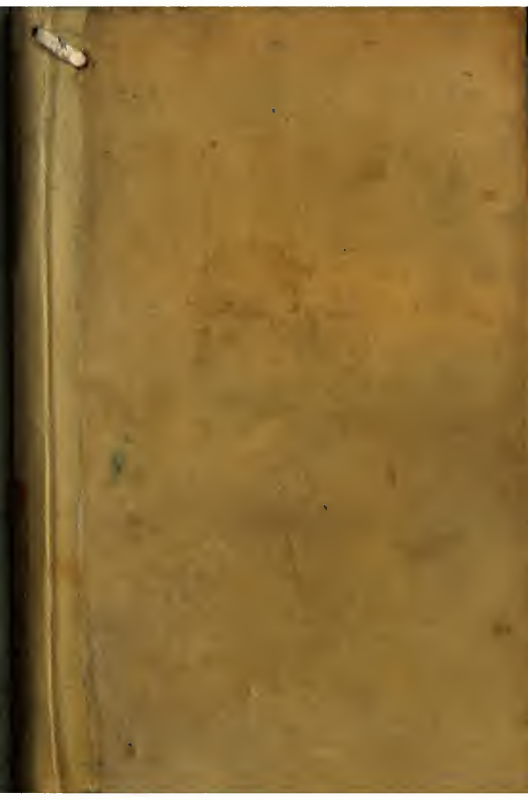
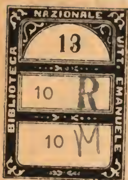
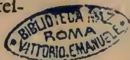



BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 R
10 M

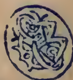
COMMENTARIVS IOAN. TAVARDI, IVRISCONS. ET IN ANDEGAVENSIVM ACAdemia iuris ciuilis Professoris eminentissimi.

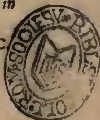


De interdictis & actionibus,

VT NOVVS PLANE, ET DIV A multis multum expetitus;

ITA NVNC PRIMVM CORRECTIONE, tam in ipso contextu, quam in allegationibus, adbibita diligentissima, cum summariis in lucem prodit, opera





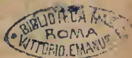
HERMANNI VVLTEII I.C. Marpurgensis.



FRANCOFVRTI,
Excudebat Ioannes Saurius, impensis Petri Kopffi.
M. DC.

NOBILI ET MAGNIFICO VIRO Dn. IOANNI GEORGIO GODELMANNO I. C.

præſtantiſſimo Comiti Palatino nec non Electoratus Saxoniæ Conſiliario Domino & amico ſuo colendiſſimo.



PRæclare ſimul ac ſcite dictum illud eſſe, Spartam nactus es hanc orna: vir Magnif. & Ampliſſ. res ipſa loquitur, dum omnes ſimul ad ea, quæ cuiusq; vocationi & officio propria ſunt, non ſolum peragenda monemur, ſed etiam exornanda inſtigamur. Nullus enim in vita humana ordo tam exilis eſt & abiectus, quem non amore, ſtudio & labore exornatum, perpulchre ita florere con-

ſpiciamus, vt quo ardentius illud officium feruet, eo altiori in loco habitus, Deo & hominibus gratus extare videatur; vnde & Poeta.

In tenui, inquit, *labor, at tenuis non gloria, ſi quem*
Numina læua ſinunt, auditq; vocatus Apollo.

Etenim cum natura & æternus ille naturæ opifex ocioſus nunquam fuerit, ſed agẽdo ſeſe creaturis illuſtriorem reddiderit, (id quod omnes creaturæ admirando modo celeberrime cõteſtantur) hoc ipſum archetypus, homini tanquam imagini ſuæ indidit, vt ſtudio ad exoratum diuinum auſpicium adhibito, functionis ſuæ fructum aſſequeretur pulcherrimum.

Hoc meditans, ne & ipſe po ſtre-

ſtremas in hac parte teneam, officii mei eſſe duxi, vt quo poſſim ſtudio omnibus, literatorio tamen præcipue ordini, in publicandis & exhibendis optimorũ quorumlibet authorum lucubrationibus, inſeruiam. Id dum ago, inter alia clariſſimi & præſtantiſſimi Iuriſconſulti Ioannis Tauardi Commentarius de Interdictis & Actionibus mihi in manus nuper deuenit. Eum vt ob multiiugam auctoris lectionem, eruditionem ſingularem, ingenii quoque dotes non obſcuras meis expenſis excudi curarem, auctores mihi quidam viri boni fuere. Quamobrem honeſtis eorum conſiliis deeſ-

deesse minime volui, quin lubens dicto audientem me præstiterim. Quem autem patronum huic editioni pro more quærerem, dum penitius considero, causæ mihi sese obtulerunt non leues, quæ vt T. Magnif. & Amplitud. huius opusculi dedicatione proferrem, admonuere.

Quarum prima quidem præcipuaque est, quod Magnific. & Amplitud. T. fauorem in me & meos singularem liquido satis hactenus expertus sim, eumque in posterum etiam sartum tectumque Magnif. & Amplitud. T. velle, ex amicis cognouerim, spe bona fretus, me hac opera pari-

pariter Magnific. & Amplitud. T. in eadem erga me affectione retenturum, & susceptum in me ac meos fauorem aucturum. Præstantissima deinde Magnif. & Amplitud. T. eruditio, cum prudentia singulari ac rara exculta, hanc dedicationem suo quasi iure sibi vẽdicat, vt & opusculi, & mei in ipsum collocati studii & expensarum arbiter & iudex esses, & aut similes, aut meliores doctissimorum hominum lucubrationes excudendas mihi proponeres; atque ita simul in communem vtilitatem atque salutem publicam mecum incumberes. Has rationes autem vt quidem honestas esse

Magnif. & A. T. lubens fatebitur, ita non eſt quod dubitem, hoc meum ſtudium eidem placiturum. Quod itaque ſupereſt, etiam atq; etiam oro, vt Magnif. & Amplitud. T. me meoſq; ſibi commendatos habeat. Vale vir Nob. Mag. & Ampliſs. ad Reip. incolumitatem integre diuque. Francof. ad Mœnum prid. Id. Februar. Anno ſalutis 1600.

N. M. & Ampl. T.

Addictiſſimus

Petrus Kopffius ciuis & bibliopola ibidem.

HER-



HERMANNVS VVLTEIVS IVRISCONSVLTVS PETRO KOPFIO TYPOGRAPHO APUD NObile Francofurtum industrio S.

REmitto tibi, mi Kopfi, quas legendas mihi superiore semestri misisti pagellas manuscriptas, commentationes, inquam, Ioannis Tauardi Iurisconsulti, iurium olim in Academia Gallorum, quæ est Andegaui, professoris. Quæris, quod meum de illis sit iudicium; Mallem equidem misisses alii, cui est de scriptoribus istiusmodi iudicandi, quam mihi & facultas maior, & voluntas pronior. Arrogare enim mihi non ausim id, quod à me efflagitas: certe si possim, nolim, cùm sciam, quam sit hoc periculosum: & vere quisque habet, quod sequatur, etiam prudentissimo alias & oculatissimo incognitum, idque rectum, tametsi huic non vsquequa-

(:) 6 que

que expeditum. Ita nihil est ex omni parte beatum, & quisque suos patitur manes. Si capita accersas, tot sententias habeas.

Nosti illud Apostoli in rebus Diuinis, non omnes ex æquo superædificare, aurum alios, alios stipulam, sed suo die omnia patefactum iri.

Post iurisprudentiam in Occidente restitutam, dum hæc studia ego tracto, suspexi semper Azonem, & adhuc suspicio. Vnde multorum riuuli in hæc latifundia nostra, quin & ipsius Acccursii optimi. Nihil vere nunc dicitur, quod non dictum sit prius. In modo dicendi multum interest: quo fit, vt quod nunc dicunt multi, plerique putent esse ab eo, quod dictum est, aliud, in quo falluntur. Cuiacium miramur, & id quidem magno ipsius merito: sed quid habet, quod non habeat Azo, Accursius, Bartolus & alii? Verba sunt alia, ratio docēdi alia, res eadem prorsus, nec quidquam scio quid noui nobis dederint Cuiacius, Hotomannus, Donellus, Cōtius, VVesembecius, et qui ante ipsos fuerunt Duarenus, Goueanus, Baro, vt de aliis, quos Hispania, Italia, Gallia & Germania nostra nobis dedit affatim, nunc nihil dicam.

cam. Vtinam non ſint nonnunquam poſteriora deteriora prioribus. Sunt qui omnia elegantius reſtituta putent hoc ſeculo. & certe in pleriſque hoc ita eſt: Sed habent ſecula ſuperiora multa conſtituta multo rectius, quæ res examen magnum deſiderat, in quod vtinam conferrent viri, qui nunc ſunt vndequaque doctiſſimi, ſuam operam potius quam in triuilia nonnulla, ſed hic labor, hoc opus eſt pauci quos æquus amauit, Ille DEVS, aut ardens euexit ad æthera virtus Diis geniti potuere. Non omnes collimant æque prope ad ſcopum, quem habent ſibi propoſitum, quod apud tuos in exercitiis typographicis vt ne quid dicam de aliis, vides quotidie.

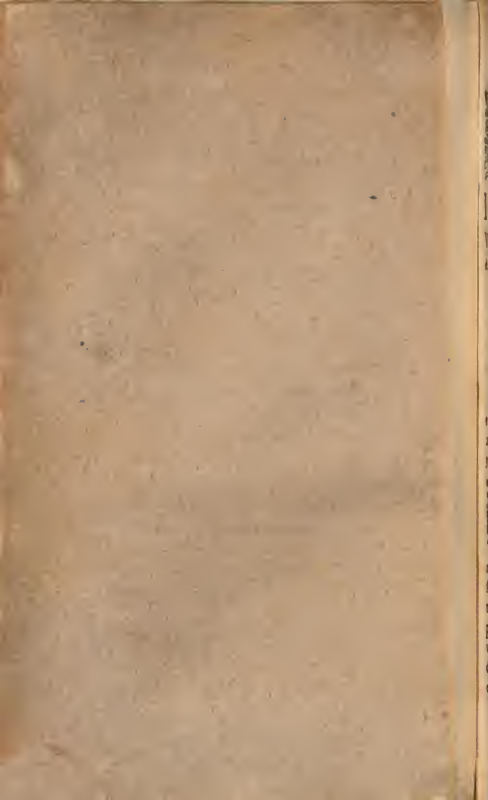
Idem mi Kopfi, accidit & aliis, ſed vt quiſque habet ſuum præmium, ita & laudem ſuam quiſque meretur, qui de iure commentatur, tametſi non omnes eandem. Fiducia ſui multi ſua ipſi in publicum emittunt, quibus illud, iacta eſt alea, & hi ſi quid ſecus faciunt tam non videntur excuſationem habere. At quorum labores ab aliis extruduntur, forte ab auctoribus ipſis damnati, hi veniam merentur. Quare Tauardus tuus, cuius

ius fortaſſe mentem nunquam ſubiit haſce commentationes ſuas in lucem emittere, ſi non peraque placuerit omnibus, placebit tamen multis, qui tametſi non ſummo, aliquo tamen loco ipſum in ſua bibliotheca ſunt habituri. Multa reperi mendoſe ſcripta, quæ, quantum diuinatione interdum aſſequi potui, repoſui, non pauca vere etiam deſideraui in Commentario. qui eſt de Interdictis: plenior eſt ille de actionibus, in quibus quædam reperi accuratius & elegantius tractata, quam ſit factum ab aliis: quamuis ſint quædam, in quibus ad DEOS illos maiorum gentium iuriſconſultos non aſcendat. Medicinã adhibui, quantam per occupationes horis ſucciſiuis potui, & eodẽ labore in gratiam lectoris ſummaria, prout nunc fieri ſolet, addidi, ne de eodem tibi eſſet elaborãdum apud alium, quem fortaſſe hæc opera magis decuiſſet, in arbitrio tuo eſt, quid de Tauardo illo tuo excudendo ſtatuas. Erunt, qui putabunt ſcholas iuridicas eo carere potuiſſe, quibus nõ refragabor admodum, concedẽt mihi tamen & hoc prodiiſſe iam multa, quibus carere potuiſſent rectius, & vere multa hic inuenient Critici, quæ ante hac non animaduerterint.

Trahit

Trahit sua quemque voluptas. Non igitur dissuaserim vt sicuti multi alii boni auctores prela tua hactenus tenuerunt occupata, ita & Tauardus iuris prelis tuis sit laboriosus. Non dubito fore, qui hoc recte factum dicturi sint. Tu interim, mi Kopfi, de literis bene mereri perge: ita & nomen tibi erit immortale & res magna. Vale & me tui esse amantissimum omnino tibi persuade. Marpurgi a.d. XX. Ianuarii post natum Christum anno M. DC.

IOAN-



1 P. L.



IOANNIS TAVARDI IVRISCONSVLTI AD TITVLOS CODICIS ET DIGEstorum, qui sunt, DE INTERDICTIS Commentarii.



AD RVBRICAM.

SVMMARIA.

1 *Interdictorum definitio.*
2 *Interdicta sunt actiones possessoriæ.*
3 *Interdictorum notatio.*

INterdicta sunt † formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor iubet aliquid aut fieri prohibet, tranquillitatis conseruandæ causa, interim, hoc est, donec lis proprietatis terminata sit. Itaque † quia ille qui interdicit, hoc est, Interdicto experitur, vocat reum in ius fere semper, ratione possessionis duntaxat, Interdictum vocatur, actio prima, actio possessoria siue actio possessionis & actio stricte sumta, quæ sequi solet interdictum vocatur actio petitoria,

(margin: 1 beside line 1; 2 beside "sit. Itaque †")

§.1.& §.retinendæ, Institut.de interdict. leg.1. C.si per vim, & c.l.vlt. C quorum bonorum. l. alterius. D. de Aqu.pluu.arcend.l.3. D.ad exhibend.l.1.& 3.D.quod vi aut clam.l.3.tit.

3 Dicuntur ergo interdicta † triplici ratione, tum, quia interim dicta sunt, tum quia inter duos dicta, §.2. *Instit.de interdict.* tum quia sunt prohibitoria vel expressim prætore prohibente vel tacite. Nam in restitutoriis & exhibitoriis Interdictis Prætor tacite censetur prohibere, ne vis fiat ei, cui res exhibita est, aut restituta, *vt patet ex c.1.D.Ne vis fiat ei, qui in possess.miss.est.*

L.1.Imper. Alexand.A.Euocato.

Cum proponas, radicibus arborum in vicina Agathangeli area positis crescentibus, fundamentis domus tuæ periculum afferri; præses ad exemplum interdictorum, quæ in albo proposita habet prætor, *si arbor in alienas ædes impendebit.* item, *si in alienum agrum impendebit,* quibus ostenditur nec per arboris quidem occasionem vicino nocere oportere, rem ad suam æquitatem rediget. P.P. Kalend. April. Iuliano II. & Crispino Coss. 225.

SVMMARIA.

1 *Lex Solonis de plantatione arborum.*

2 *Quid*

2 *Quid iuris sit arbore intra legitimum interuallum plantata.*
3 *Arbor intra nō legitimum interuallum plantata protinus exſcindenda eſt.*
4 *Hæc conſtitutio Alexandri exemplum ſuppeditat Interdicti prohibitorij.*

LEge Solonis † apud Athenienſes cautum 1
erat,ne arbores iuxta prędia vel ædes vicini plantarentur,niſi certo ſpacio & interuallo, de quo Plutarchus in Solone & l. vltim.D. finium regund.

Quapropter aut plantata eſt arbor legitimo interuallo relicto, aut non relicto: Illo caſu † 2
arborem exſcindere non cogitur dominus,niſi certum ſit maximum damnum inde imminere ædibus vicini; quia radices latius creuerant quam communis arborum natura ferat. Nam tunc arbor à radice exſcindetur, *hac l.1.* ex conſtitutione Imp. Alexandri, argumento eorum quæ notantur *in l.1.D.de arbor.cadend.* in qua lege quia arbor,quæ per occaſionem ramorum impendentium in alienum agrum aut in alienas ædes nocens exſcinditur, æquum ſimiliter viſum eſt, vt ſi noceat ratione radicum exſtirpetur,quia vbi eſt eadem ratio idem ius ſtatuitur, *leg.illud.D.ad l.Aquil.*

Secundo caſu, † id eſt, quando legitimum 3
interuallum non eſt relictum, ſtatim arbor eſt exſcindenda, quia lege prohibente eſt plantata.

4 Est autem hoc interdictum † prohibitorium quia prohibetur. Ne vis fiat ei, qui arborem, quæ ædibus suis nocet, exscindere conatur, *d.l. 1.D.de arbor.cædend.*

L.2.Impp.Valerianus & Gallienus AA. Messiæ.

Præses prouinciæ in eũ, qui eiusdem prouinciç non est nec ex interdicto potest cognoscere. P.P.VII.Kalend. Maii, Seculare & Donato Coss.261.

SVMMARIA.

1 *Ius non dicitur in eum, qui non illius territorij.*

2 *Res iurisdictionem facit competentem, quæ respectu personæ erat incompetens.*

1 PRæses prouinciæ † non potest ius dicere in eum qui sui territorii non est, etiam possessionem duntaxat rei controuersæ & litigiosæ eripiendo *l.fin.D.de iurisdict.* Nisi † res litigiosa
2 sit in eius territorio sita, *l.vnica.C.vbi de possess.agi oport.& l.final.C.vbi in rem act.exerc.debeat.*

L.3.Impp.Diocletianus et Maximianus AA. & CC.Pompeiano præfecto prætorio.

Incerti iuris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, vt ex hoc, ordine facto,

facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur. Subscripta Kalend. Ianuar. Sirmii, ipsis AA. Coss.

SVMMARIA.

1 *Controuersia de re aliqua oborta curandum est, vt interim pars altera possessionem habeat.*

2 *Conferuntur inter se possessoria ex ratione possessionis alteri danda.*

3 *Odiosi sunt sibi ipsis ius dicentes.*

4 *Etiam fur & prædo spoliati ante omnia restituendi sunt.*

5 *Quatuor Interdictorum formæ enumerantur.*

6 *Interdicta rei familiaris causa comparata in duplici sunt differentia.*

7 *Interdicta triplicia sunt, adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis.*

8 *Cumulatio actionum ex diuersis causis ad diuersos fines permissa est.*

9 *Cumulatio actionum permittitur, si ad diuersos fines tendăt ex eadem causa remota, sed diuersis propinquis.*

10 *Cumulatio actionum permissa non est, si nascantur ex causis diuersis specialibus, ad eundem finem tendentibus.*

11 *Cumulatio actionum permissa non est ex diuersis*

causis specialibus contrariam cõclusionem habentibus.

12 *Cumulatio actionum permissa est, si sint ex diuersis causis ad eandem rem, sed ad diuersa iura.*

13 *Petitorium & possessorium adipiscendæ cumulari potest.*

14 *Petitorio instituto, rediri potest eo omisso ad possessorium.*

15 *Possessorium terminandum est ante petitorium.*

16 *Petitorium & possessorium retinendæ cumulantur recte.*

17 *Contraria allegans non est audiendus.*

18 *In rem acturus inquirere debet an aduersarius per se vel per alium poßideat.*

19 *Per falsam demonstrationem rei veritas non immutatur.*

20 *Possessio pendet ex animo poßidentis.*

21 *Dominus poßidens quidem, sed non pacifice, habet rei vindicationem.*

22 *Possessio interdicti est proprietas vindicationis.*

23 *Rei vindicationis petitio siue conclusio duplex est.*

24 *Possessorio ab vno, petitorio ab altero proposito possessorium prius est definiendum.*

25 *Petitorium & poßessorium recuperandæ cumulari possunt.*

26 *Spoliatus tametsi prædo ante omnia restituendus est.*

27 *Nisi patiatur petitorij causam tractari.*

28 *Nisi petitorium prius institutum sit.*

29 *Nisi spoliator de iure suo in continenti doceat.*

30 *In interdictis lis est contestanda.*

31 *Actio*

31 *Actio ad exhibendum summaria est.*
32 *Et tamen litis contestationem desiderat.*
33 *Interdicta olim haud absimilia fuerunt actionibus ordinarijs.*
34 *In interdictis etiam formulæ & conceptiones verborum obseruabantur.*
35 *Notatur triplex modus agendi ciuiliter.*
36 *Possessionis commodum, vt releuet ab onere probandi.*
37 *Nisi contra possidentem stat præsumptio.*

COMMENTARIVS.

PLerumque contingit, vt † Iudex cognoscẽs 1 de lite priuatorum non possit celeriter de proprietate & dominio certior fieri rei litigiosæ, propter difficultatem probationum & subterfugia litigatorum, adeo vt plerumq; lis diutissime pendeat, inter quas litis moras ob possessionem & fructuum perceptionem plerumque existunt ingentes controuersiæ: quibus vt obuiam eatur, æquissimum esse prætores arbitrati sunt, Iurisconsulti & Impp. vt interim auctoritate Iudicum alteruter litigator possideat pacifice & tranquille, *l. æquissimum. D. de vsufruct. & l. iuste possidet. D. de acquir. poss. l. non & singulis. D. de reg. iur.* Et hæc est ratio, quare orta possessionis & proprietatis lite prius possessio sit terminanda, vt in hac lege dicitur, *& in l. ordinarij, C. de rei vend.* Quæ ratio † sola locum habet in 2 Interdicto adipiscendæ possessionis, de quo in *l. vlt. infr. quorum bonorum.* At in Interdicto reti-

nendæ vltra illam rationem altera ratio viget, nempe impoſſibilitatis, vt ita loquar. Nam quando inter litigatores eſt controuerſia, vter eorum poſſideat, quia vterque poſſeſſorem ſe eſſe aſſerit, & vtriuſque poſſeſſionis veſtigia apparent, quia alter fundum coluit, alter fructus percepit, inter litigantes expediri lis aliter non poteſt, niſi prius magiſtratus pronunciauerit, vter magis in poſſeſſione conſeruandus ſit, vt ad alteram onus probandi transferatur, *l. inter litigantes, D. de Iudic. l. exitus, D. de acquir poſſ. & §. retinendæ, Inſt. de interdict.* In interdicto recuperandæ poſſeſſionis altera etiam ratio primæ adiungitur, nempe odium ſpoliatoris. Nam † lex
3 deteſtatur regulariter eos, qui ſibi ius dicunt, non expectata magiſtratuum auctoritate, & præſertim eos, qui vi aliquem è poſſeſſione expellunt, tanquam pacis publicæ perturbatores
4 & ſeditioſos. Quapropter etiam † ſi ciuiliter interdicto recuperandæ poſſeſſionis fur aut prædo experiatur, nihilominus tamen ante omnia reſtituetur, *l ſi de vi. D. de interdict. leg. 1. §. ſi prædo, D. de depoſiti. l. 1. §. ſi a me. leg. Colonus. l. cum fundum, D. de vi & vi arm. l. extat. D. quod met. cauſa.* Tamen priuſquam ad hanc interdictorum materiam accedamus noſſe oportet, quatuor
5 eſſe † interdictorum formas & ſpecies quæ explicantur *in l. 2, D. de interdict.* Nempe quædam eſſe interdicta pro vtilitate publica tuenda propoſita, vt ne quid in loco ſacro, via publica, loco publico, aut flumine publico fiat. Quædam of-

ficii tuendi gratia, vt de libero homine exhibendo: Quædam iuris sui conseruandi causa, quod in patrimonio non consistit, vt interdictum de liberis exhibendis aut vxore exhibenda: Quædam rei familiaris causa comparata, sunt, & hæc sunt † iterum duplicia. Nam quæ- 6
dam proprietatis causam habent admixtam, de quibus postea dicetur. Quædam solam possessionis causam complectuntur. Et † hæc sunt 7
triplicia: nempe vel adipiscendæ possessionis, vel retinendæ. vel recuperandæ. Et quia hic agitur de cumulatione petitorii & possessorii, notandum est, plures † actiones & plura reme- 8
dia aliquando ex diuersis omnino causis prodire, & ad diuersos fines tendere, & tunc eorum cumulatio etiam in eodem libello recipitur, *l. si idem. D. de iurisdict.* Aliquando † plures actiones 9
nascuntur ex eadem causa remota, sed ex diuersis causis propinquis & harum coaceruatio recipitur, si ad diuersos fines tendunt, vt *in l. si pro fure, in* §. *1. D. de condict. furt.* Nam illic actio furti & condictio furtiua nascuntur ex eodem fonte remoto, hoc est ex furto, sed ex diuersis causis propinquis, quia condictio furtiua ex dominio actoris nascitur, soli enim domino competit, *l. 1. D. de condict. furtiua.* Actio furti nascitur ex eo, quod interest actoris rem non esse subreptam, & possunt simul exerceri, quia actio furti pœnam petit quadrupli, vel dupli; Condictio furtiua solam rei restitutionem. Aliquando † 10
plures actiones nascuntur ex eadem causa re-

mota, sed ex diuersis causis specialibus, sed tendunt ad eundem finem; & earum coaceruatio non admittitur, *l.1.C.communia de leg.L cum filius*
11 *in §. variis. D. de legat. 2.* Aliquando † plures actiones ex eadem causa remota prodeunt, sed ex diuersis causis specialibus, & contrariam habent conclusionem, quo casu cumulatio non admittitur, neque vna electa ad alteram perueniri potest, quia allegans contraria non est au-
12 diendus, *l.1.C.de furtis.* Aliquando † contingit, vt plura remedia ex diuersis causis nascantur, & ad eandem rem assequendam competant, sed ad diuersa iura: & tunc cumulatio admittitur, id est eorũ remediorũ in vno libello coaceruatio; vt hac lege tertia ꝓbatur, vbi orta est simul proprietatis & possessionis lis & causa. Nam proprietas & possessio diuersa sunt iura, *l.& an eadem, in §.vlt. D.de except.rei iudic. & leg.1. D. vti possidet.* Quapropter in hoc interdictorum tractatu, sequentes Regulæ sunt obseruandæ.
13 Prima regula est. † Petitorium & possessorium adipiscendæ possessionis possunt simul in vno libello, ab eodem proponi, quæ cumulatio dicitur: & eodem iudicii ordine exerceri, eademq; sententia terminari, si litigatores hoc velint. Et ita intelligendum est, *cap.cum dilectus, extr.de causa possess.& propriet.* Quod si actor velit prius discuti possessorium audietur, *l.vlt.infr. Quorum bonorum, & l.1.C.de Carbo.edicto.* Et sententia super possessione lata, nullum adferet proprietati præiudicium, contra tamen. Nam si sen-

ſi ſententia prius ſuper proprietate eſſet lata,
poſſeſſorium cenſeretur extinctum, *l. poſt ſen-
tentiam. C. de ſententijs.*

Secunda regula. † Si aliquis petitorio egit, 14
deinde petitorio ſuſpenſo poſſeſſorio adipi-
ſcendę agat, recte agit, & poſſeſſorium prius eſt
terminandum. Nam ſi hoc recipitur in interdi-
cto retinendæ, *vt patet ex leg. naturaliter, §. nihil
cauſæ. D. de acquir. poſſeſſ.* multo magis recipien-
dum eſt in interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis.
Neque huic ſecundæ regulæ repugnāt ſequen-
tia argumenta in primis *Authen. qui ſemel. C. quo-
modo & quando iudex.*

Nam verum eſt eum qui ſemel actionem
propoſuit eam nō debere differre cum damno
aduerſarii, quando alteram actionem proponit
huic diſſimilem, aut non deſiſtit à lite, *iuxta leg.
deſtitiſſe, D. de iud.* Aut vexandi aduerſarii cauſa
litem differt, alioqui ex iuſta cauſa poteſt actio-
nem ſemel propoſitam differre, & commodio-
re ac breuiore via agere, quando tantum abeſt,
vt actio prius mota inde impediatur, vt potius
ordinetur & inſtruatur.

Tertia regula. † Quando petitorium ab vno 15
proponitur & poſſeſſorium ab altero, ſiue eo-
dem fere tempore, ſiue diuerſis temporibus,
poſſeſſorium eſt ſemper præferendum, tanquā
breuius & celerius remedium, quia non debet
actori licere quod reo non liceat, *l. vlt. C. de fruct.
& l. non debet. D. de regul. iur.* Præterea lex gene-
raliter loquens generaliter eſt intelligenda, niſi
ſpecialis

ſpecialis ratio diuerſitatis ſubſit, quæ reſtringat *l.1.in §.generaliter.D.de legat.præſtand.* At hæc l.5. generaliter loquitur, ergo generaliter eſt intelligenda.

16 Quarta regula,† Petitorium & poſſeſſorium retinendæ poſſeſſionis poſſunt ab eodem ſimul proponi, aut eodem tempore, aut etiam diuerſis, ſed neceſſe eſt, vt poſſeſſorium priore loco diſcutiatur, aliter inter litigantes lis proprietatis expediri non poteſt, *l. naturaliter in §. nihil commune.D.de acquir.poſſeſ.§.retinendæ de interdict. & leg. inter litigantes D. de iudic.* Tamen communis opinio (quam vſus forenſis ſequitur) cõtrarium ſentit, hac ratione impulſa, quæ
17 talis eſt. Allegans † contraria non auditur, *l.1.C. de furtis.* Sed ille qui agit petitorio & poſſeſſorio retinendæ ſimul, vel poſtea, eſt ſibi contrarius. Nam quia petitorio agit fatetur ſe non poſſidere, & aſſerit aduerſarium poſſeſſorem, *iuxta ea quæ notantur in l.1.C.de Alien. iud. mutãd. cauſa fact.* Et quia interdicto retinendæ experitur, aſſerit ſe poſſidere & ſic modo ait, modo negat in eadẽ re. Altera ratio, qua mouetur communis opinio eſt, quia actio in rem nunquam poſſeſſori datur pro re corporali, *l. 1.in §.hoc interd.D.vti poßidetis,* Quapropter Dd. vt iſtis duabus pcipuis ſatisfaciant rationibus & *§.nihil cõmune,* cum illis rationibus concilient, varias adferunt ſolutiones & diſtinctiones poſt Accurſ. *in d.§.nihil commune.* quas tanquam verborum plenas & rerum inanes vſus forenſis repudiauit vt

vt notat Pappo *lib.8. Arrestor.tit.13.* Is ſiquidē qui
† experitur non debet temere aduerſarium in 18
ius vocare ſed diligentiſſime debuit inquirere
an aduerſarius poſſeſſor ſit, an verò ipſe per ali-
as perſonas poſſideat. *l.qui petitorio, D.de rei vin-
dic.* Alioqui ſuæ negligentiæ imputaturus; non
enim negligentibus ſubuenitur, *leg.non enim.D.
ex quib.cauſ.maio.* Quapropter qui petitorio ſe-
mel egit, poſſeſſorio retinendæ tacite renuciaſ-
ſe cenſetur. Neq; his obſtat *l. cum falſa.C. de iur.
& fact.ignorant.* vbi dicitur † falſam per demon- 19
ſtrationē ſubſtantiā veritatis minime immuta-
ri. Nā id verū eſt, niſi veritas pendeat ex animo
litigatoris, vt in noſtra ſpecie. Nā poſſeſſio ex a- 20
nimo poſſidentis pendet: & ſi replicatur ex his
quæ notantur in *l. mater decedens.D. de inoff.teſta.*
Sed reſponderi poteſt in noſtra ſpecie errorē iu
ſtū non eſſe. Ego vero poſt Æmil.Ferretū *in d. l.
naturaliter.§. nihil cōmune.* dico † vnūquemq; do 21
minū rē ſuā vindicare poſſe etiāſi poſſideat, ſi ta
mē pacifice nō poſſidet, qa turbatur in poſſeſ-
ſione ſua &p ſententiā iudicis diffinitiuā poteſt
petere, vt declaretur dominus rei litigioſæ, quę
declaratio maiorem illi fructum afferet, quā ſi
interdicto retinēdæ poſſeſſionis duntaxat age-
ret. In interdicto .n. ſola † poſſeſſio in vindica- 22
tione proprietas vertitur, id eſt iudicatur *l.et an
eadem cauſa, §.vlt. D.de excep.rei iudic.* Quia † vin- 23
dicatio duas habet cōcluſiones: Prima eſt vt a-
ctor declaretur dominus. *leg. ex diuerſo, §.1.D.de
rei vindicat. & l. Pomponius, D. de procuratoribus.*

Et

Et hoc non repugnat possessioni agentis; altera conclusio est, vt possessio restituatur cum fructibus perceptis, quæ conclusio repugnat interdicto vti possidetis. Quapropter est prætermittenda ab actore qui adhuc possidet, licet in possessione turbetur. Non ergo Paradoxa est decisio *d.§.nihil commune.* quo §. statuitur, vt qui prius petitorio egit, eo pendente ad possessorium retinendæ peruenire possit. Neque obstant duę rationes adductæ, in primis ea, qua dicitur, Allegantem contraria non esse audiendum. Nam actor petens se declarari dominum & possessionem retinere, pugnantia non proponit, vt modo dictum est, multo minus obstat secunda ratio.

Nam etsi verum est possidẽti dari actionem negatoriam, hoc est eam, per quã negatur rem alterius esse, *§.æque, versi.quod genus act. Institu.de actionibus.* tamen non negatur, quin detur actio possessori per quam declaretur dominus. Itaq; quod dicitur *in l.1.in §.hoc interdicto.D.vti possidet.* est supplendum ex illo versicu. *quod genus actionis.*

24 Quinta regula: Si † petitorium ab vno proponitur & possessorium retinendæ ab altero siue eodem tempore siue postea, possessorium retinendæ prius est discutiendum, & petitorium interim pendere debet, propter duas rationes superius adductas in interdicto retinendæ. Item quia ille, qui petitorio egit debet abstinere à vi, quæ iudicio prorsus est contraria, pro vt docet

docet Cicero in oratione pro Cecinna, & ita v-
ſus obſeruat vt ait Papa *tit.13 lib.8.areſtorum.*

Sexta regula. Petitorium † & poſſeſſoriũ re- 25
cuperãdæ poſſunt ab vno & eodẽ ſimul ꝓponi:
poſſũt ẽt ꝓponi diuerſis temporib. Nã qui egit
iudicio proprietatis poteſt eo pendente poſſeſ-
ſorio recuperandæ experiri. Poteſt etiam ab v-
no proponi petitorium & ab altero poſſeſſo-
rium recuperandæ, ſed poſſeſſorium prius eſt
terminandum. Nam † ſpoliatus ante omnia eſt 26
reſtituendus, licet ſit prædo: cuius tamen regu-
læ nonnullæ ſunt exceptiones. Prima eſt, ſi † 27
ſpoliatus patiatur vtrumque iudicium eadem
ſententia terminari. Secunda eſt, ſi † iudicium 28
proprietatis erat fere abſolutum, & interdicto
recuperandæ agens de induſtria hoc propoſuit,
vt morás iudicio proprietatis necteret & affer-
ret. Tertia exceptio eſt, ſi † ſpoliator ſine vi ta- 29
men aperta, in continenti docere de iure ſuo
paratus ſit. *Et hæc probantur ex l. cum fundum, in §.
vlt. D. de vi & vi armat. l. ſi de vi. D. de iud. l. qui cæ-
tu, §. ſi de vi. D. ad l. Iul. de vi publ. l. ſi is, D. vt in poſ-
ſeſ. legat. cap. 1. cap. ſæpe de reſtit. ſpol. cap. paſtoralis de
cauſa poſſeſ. & proprie. capit. ſignificauit de teſtibus
extra & clement. vnic. de cauſa poſſ. & proprietatis.*

In interdicto lis † conteſtanda eſt, vt in acti- 30
onibus ſtricte ſumtis, *vt probatur ex §. retinendæ
Inſtit. de interdict. & argum. eorum quæ notantur de
act. ad exhibend.* quæ actio ad exhibendum † li- 31
cet ſummatim agitanda ſit, *l.3. §. ibidem. D. ad ex-
hib.* tamen † litis conteſtationem exigit, *l. Tigni* 32
in §.

33 *in §. si quis. D. eod.* Est autem notandum † olim interdicta fuisse fere similia iudiciis ordinariis, 34 quia † formulæ atque conceptiones verborum obseruabantur.

Deinde prius agendum erat interdicto, deinde actione in factum vtendum erat, nascente ex contemtu interdicti, sed hodie hæc sublata sunt. Nam actio in factum cum interdicto simul proponitur & formulæ verborum negliguntur, vt *patet ex §. 1. & vlt. Institut. de interdict. & ex hac l. 3. in fi. cum l. seq.* Igitur triplex Iudicio-
35 rum ciuilium natura † deprehẽditur. Quædam enim sunt ordinaria, vt quando de proprietate agitur: quædam sunt semiplena, vt quando agitur Interdictis possessionis gratia comparatis: quædam denique sunt iudicia summaria & extraordinaria, in quibus nullus ordo requiritur, sed magistratus, quod decreuit statim exequitur iure suæ potestatis extra ordinẽ & nonnunquam per manum militarem, *l. 1. §. petuntur igitur. D. de rei vindic. l. 3. D. ne vis fiat ei. l. 3. §. Iulianus. D. de liber. exhib. & l. 1. in §. hoc interd. D. de mi-*
36 *grãdo.* Postremo nosse oportet, possessionem † quam quis per interdictum nactus est aut retinet prodesse & possessorem ab onere probandi eximere, *hac lege & §. retinendæ. D. de interdict. cum similib.* ita vt onus probandi in aduersarium
37 transferatur, nisi † quædam vrgens præsumtio eum oppugnet qui possidet. Nã tunc nihilominus, de proprietate & iure suo docere cogetur. *l. siue possidetis, C. de probat. c. suborta, de sentent.*

& re

& re iudicat. & capit. cum ecclesia sutrina, de causis poss. & proq.

QVORVM BONORVM Titulus II. Codicis lib. VIII.

L. 1. Impp. Seuerus & Antoninus AA. Iusto.

Hereditatem eius, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus iudicibus, qui super ea re cogituri erunt, de fide intentionis allega. Quamuis enim bonorum possesionem, vt prætentus agnouisti, tamen interdicto QVORVM BONORVM non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem vel bonorum possessionem admissum probaueris. P.P. VIII. Kalend. Ianuar. Laterano & Ruffino Coss. 198.

L. 2. Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Marco.

Si ex edicto sororis patruelis intestatæ sine liberis defunctæ, recte petita bonorum possessione, quæsisti successionem, ac negotium integrum est: quæ cum moreretur, eius fuerũt, secundum

interdicti QVORVM BONORVM tenorem, ab his, qui pro herede, vel pro possessore possident, dolove malo fecerint, quo magis desierint possidere, tibi rector prouinciæ restitui efficiet. P.P. VI. Kal. April. CC. Coss.

L. 3. Impp. Arcadius & Honorius AA. Petronio Vicario Hispaniarum.

Constat virum à bonis intestatæ vxoris superstitibus consanguineis esse extraneum: cum prudentium omnium responsa, & lex ipsa naturæ successores eos faciant. Ergo iubemus, vt omnibus frustrationibus amputatis, per interdictum QVORVM BONORVM in petitorem corpora transferantur, secunda actione proprietatis non exclusa. Dat. VI. Kalen. August. Mediolani, Olybrio & Probino Coss. 395.

SVMMARIA.

1 *Interdicta de re familiari, duplicia sunt.*
2 *Interdicta de possessione tantum sunt triplicis generis.*
3 *Interdictum* Quorum bonorum *est adipiscendæ.*
4 *Est adipiscendæ.*
5 *Est vniuersale.*

6 Est restitutorium.
7 Cui detur.
8 aduersus quem.
9 Ad quid.
10 Competit etiam aduersus verum hæredem.
11 Hæreditas nondum acquisita est loco domini.
12 Hæreditate acquisita nondum intelligitur acquisita possessio.
13 Duo remedia adipiscendæ possessionis rerum hæreditariarum.
14 Species l.1.huius tituli.
15 Probatio filiationis directo fieri non potest.
16 Filiatio quomodo probetur.
17 Edictalis bonorum possessio quæ sit.
18 Decretalis bonorum possessio quæ sit.

INterdictorum ad rem familiarem spectan-
tium duas esse species † dictum est, titulo su- 1
periore. Nam quædam de possessione duntaxat
competunt: alia vero propietatis causam conti-
nent annexam. Illa sunt † vel adipiscendæ pos- 2
sessionis, vel retinendæ, vel recuperandæ. Adi-
piscendæ possessionis est † hoc interdictum 3
quorum bonorum; est etiam vniuersale & re-
stitutorium. Adipiscendæ possessionis dicitur† 4
quia vtile est & necessarium ei, qui conatur adi-
pisci possessionem rerum hæreditariarũ, quam
antea nunquam adeptus erat, neq; propria au-
ctoritate adipisci potest, sed per magistratum.
Est vniuersale, quia non † de vna re agitur sed de 5
plurib. simul hæreditariis. Est restitutoriũ, quia
† suũ domino restitui debet *iux. l. si irruptione, D.* 6

Finium regund.l.si constiterit, C.d.t. Atqui certum est filium emancipatum à patre præteritum, qui bonorum possessionem contra tabulas agnouit, rerum hæreditariarum dominiũ quæsiuisse, *iuxta l.cum hæredes, de acquir.possess. leg.vlt. C.qui admitti.&c.* Æquum est igitur vt saltem possessio rerum hæreditariarum, per hæredem scriptũ restituatur filio præterito, interim dum lis proprietatis pendebit, quia potest subesse dubitatio, an filius emancipatus iuste sit præteritus. Et hæc triplex huius interdicti natura generalis probatur *ex l.1.D.hoc titulo, & in §.adipiscendæ, Instit.de interdict.* Igitur vt ad specialem eius naturam perueniamus, notãdum est,
7 hoc interdictum competere ei, † qui aliquam bonorum possessionem edictalem recte agno-
8 uit aduersus † possessorem rerum hæreditariarum, titulo singulari non munitum, sed existimantem se hęredem defuncti esse, (qui vocatur possessor pro hærede.) Aut licet sciat se hæredem non esse, tamen iniuste res hæreditarias occupat, (qui dicitur possidere pro possessore) Aut aduersus eum qui dolo malo possidere desierit.

9 Competit autem † ad eum finem, vt interim possessio rerum defuncti sibi adiudicetur, donec secunda lis proprietatis terminetur, *d.l.1.D. eo.& toto hoc tit.& l. regulariter cum tribus seqq.D. de petit.hæred.* Nam non sequitur, si recte agnita est bonorum possessio, aduersarium verum hæredem esse, quia vni duo pro solido hæredes esse

esse non possunt, nisi forte sic dicamus, prima facie recte videri agnitam bonorum possessionem, verum postea in secūda actione proprietatis, id est petitione hæreditatis, iudicibus rem exactius inspicientibus contrarium visum esse, adeo vt ille qui vicit in possessorio postea vincatur in proprietate & petitorio.

Ergo † hoc interdictum exerceri potest etiam 10 aduersus verum & legitimum hæredem, qui multo magis pro hærede possidere dicitur, *vt probatur ex l. non solum, §. 1 D. de vsucap.* Itaque nosse oportet, aliquem quandoque decedere hæreditate relicta & hærede quando hęres hæreditatem sibi delatam adiit vel gessit se pro hęrede vel bonorum possessionem edictalem agnouit. Nam † simul atque aliquis defunctus 11 est, in eius locum substituitur a lege hæreditas, quæ pro domino vel domina habetur, *l. non minus. D. de hæred. institu. l. mortuo, D. de fideiussor. l. liber homo. D. ad leg. Aquil.* Et hanc hæreditatem quandoq; nemo acquirere potest, quia nemini delata est adhuc, vtpote si quis scriptus est hæres sub conditione; ea enim pendente hæres testamentarius eam acquirere non potest, & longe minus legitimi. Nam quandiu testamentaria hæreditas speratur, legitima cessat, *l. quandiu, D. de acquir. hæred.* Et hoc est primum tempus, quod intuemur post mortem defuncti, nempe, hæreditas nondum delata. Secundum tempus est, quando hæreditas alicui delata est, sed nondum quæsita, de quo *in l. delata. D. de ver-*



bor.sig.& his duobus temporibus, hæreditas defuncti vice fungitur. Tertium tempus est, quãdo hæreditas delata est ab hęrede quæsita. Nam tunc hæreditas defunctum repræsentare desinit & in hæredem omnia sua iura transfundit, *l.1.§.Scæuola, D.si is qui in testam.liber.* Verum li-
12 cet † hæres omnia defuncti iura per mediam hæreditatem nactus sit: tamen possessionem rerum hæreditariarum nondum nactus est, *l.cũ hæredes, D.de acquir.hæred.* Neque nancisci potest propria auctoritate si ab alio detinentur: Ideoque quartum tempus sequitur, nempe acquisitio possessionis, vel vi & auctoritate *l. vltim. C. de edict. diui Adrian. tollen.* vel per interdictum, quorum bonorum, *de quo hic agitur.* Tamen hæres nondum est pacificus possessor, quapropter quintum & postremum tempus sequitur, quo verus hæres per sententiam iudicis declaratur, quandu actum est secunda actione proprietatis, id est petitione hæreditatis, vel ciuili vel prætoria, id est Possessoria hæreditatis petitione, de quo quinto & postremo tempore *leg. vlt.hic* loquitur in fin.

His ita præmissis sequitur species *ad l. 1. hoc*
14 *tit.* Titius † habens filium naturalem & legitimum nomine Iustum, eum emancipauit, deinde testamentum fecit, in quo filium præteriit, & quendam alium hæredẽ scripsit, Titio mortuo hæres scriptus hæreditatẽ adiit, filius quoque præteritus bonorum possessionem contra tabulas agnouit: quæritur vter in possessione

rerum

rerum hæreditariarum conseruandus sit: Et re-
spondet Impp. Filium emancipatum possessio-
nem rerum hæreditariarum per interdictum
quorum bonorum nancisci debere, eamq; esse
hæredi scripto adimendam, si filius præteritus
duo probauerit, nempe se agnouisse bonorum
possessionem & se defuncti filium esse, alioqui,
hoc est, ante hanc duplicem probationem, pos-
sessio est adiudicanda hæredi scripto. *l.2. supr. de*
edict. diui Hadria. tollendo.

Non potest autem probare † directo & vere 15
se filium defuncti esse, cum pater semper incer-
tus sit, *l. quia. D. de in ius vocan. l. Lucius, D. de condi.*
& demonstr. l. vxorem. D. de manumiss. testa. Sed † 16
probabit per obliquũ & ex præsumtione iuris
& de iure, nempe, se esse natum ex ea muliere
quamuis adultera, quam vxoris loco defunctus
domi habuit, vicinis scientibus *l. filium, D. de his*
qui sui vel alieni iuris, & l. miles, §. defuncto. D. ad l.
Iul. de adult. & l. si vicinus. C. de nup. Eodem modo
si quis agnouit bonorum possessionẽ vnde le-
gitimi aut vnde cognati per interdictum quo-
rum bonorum possessionem rerũ hæreditaria-
rum nãciscatur, vt *l. 2. & 3. hoc tit. probatur.* Et idẽ
est de omni bonorũ possessione edictali agnita.
Est aũt † edictalis bonorũ possessio ea, ad cuius 17
agnitionẽ edictum p̃toris sufficit, ita vt neq; ad-
uersariũ vocare in ius necesse sit, neq; sit opus
decreti interpositione: vt cõtra † decretalis bo- 18
norũ possessio est, q̃ decretũ exigit, quãdo con-
tradictor extat, q̃ bonorũ possessio decretalis

ius alimentorum tribuit, quales sunt Carboniana & ea qua mulier ventris nomine in possessionem mittitur. Hæc probantur *ex l. 1. D. si tabul test. nulli extr. & l. 1. 2. & 3. D. de Carbonian. edict. ex l. 1. D. de ventr. in poss. mittend. præsertim ex §. si quis prima, ex l. 1. §. decretalis, D. de success. edict. ex l. 2. § dies, D. quis ord. in bon. possess. seruetur.*

QVORVM LEGATORVM VIII. Codicis III.

Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Latinæ.

Hæredi scripto satis idonee lege Falcidia, si exhausta legatis successio probetur, per quartæ retentionem prospectum est. Vnde si legatarius vel fideicommissarius non consentiente patre tuo, quem asseueras testatori successisse, & bonorum possessionem accepisse, relicta sibi legata vel fideicommissa detinuit secundum sententiam interdicti, quod aduersus legatarios scriptis hæredibus propositum est, oblata satisdatione, quam præstari oportet, in possessionem te constitui, vt ita retētione competenti vtaris, experiri potes. Datum XVI. Kalend. Ianuar. AA. Coss.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Interdictum* Quorum Legatorum *est adipiscendæ.*
2 *Cui competat.*
3 *Aduersus quem.*
4 *Regula Dolo eum facere, qui petit quod statim est restituturus non habet locum in possessoriis.*
5 *Legatarius inuito hærede legatum inuadens eo cadit.*

COMMENTARIVS.

INterdictum Quorum legatorum † est adi- 1
piscendæ possessionis & restitutorium, vt superius, sed non est vniuersale: & † heredi siue le- 2
gitimo siue testamentario siue bonorum possessori competit aduersus † legatarios vel fidei- 3
commissarios qui propria auctoritate & hærede non consentiente adepti sunt possessionem rei legatæ, ante possessionem apprehensam ab hærede. Nam legatarii possessionem rei legatæ coguntur tradere hæredi Falcidiam deducere cupienti, si hæres fideiussores dat idoneos de soluendo legato sua die, quod nisi legatarius faciat, hæredi condemnabitur in id, quod eius interest, *l.1.& 2.D.quor.bonor.& hac l.vnica.* Regula enim † qua dicitur; Dolo eum facere, qui 4
petit, quod statim eum restituere oportet, non habet locũ in iudiciis possessoriis. Quod si † le- 5
gatarius post apprehensam ab hærede possessionem rei legatæ, possessionem inuadat, non

conſentiente hærede à toto legato cadit, *l. nõ eſt dubium, C. de leg. & l. 2. D. de expil. her.*

DE PRECARIO ET SALVIano interdicto. Titulus VIII. Codicis IX.

L. 1. Imp. Gordianus Ariſtoni.

Si te non remittente pignus debitor tuus, ea, quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit, integrum tibi ius eſt, ea perſequi, non interdicto Saluiano (id enim tantummodo aduerſus conductorem debitoremve competit,) ſed Seruiana actione, vel, quæ ad exemplum eius inſtituitur, vtilis aduerſus emtorē exercenda eſt. P.P. VI. Id. Septemb. Pio & Ponțiano Coſs. 239.

L. 2. Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Falicio.

Habitantis precario hæredes ad reſtituendum habitaculum teneri contra eos interdicto propoſito, manifeſte declaratur. 5. Kale. Decemb. Sirmii, AA. Coſs.

SVMMARIA.

1 *Tertium interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis* Saluianum.

2 *Saluius Iulianus laudatur.*

3 Cui

3 *Cui competat.*
4 *Aduerſus quem.*
5 *Ad quid.*
6 *Interdictum* de migrando *proponitur.*
7 *Confertur interdictum Saluianum cum actione Seruiana.*

COMMENTARIVS.

SEquitur tertium edictum † adipiſcendæ poſ- 1
ſeſſionis & reſtitutoriũ, quod vocatur inter-
dictum Saluianum, à Iureconſulto Saluio Iuli-
ano & prætore introductum, quem † Iuſtinia- 2
nus vocat ſummum Iureconſultum & perpetui
edicti ordinatorem. *l. pen. C. de condict. indeb.*

Competit autem hoc interdictum domino † 3
ædiũ vel fundi locatori, aduerſus † Inquilinum 4
hoc eſt, ædium conductorem, vel aduerſus lo-
catorem fundi, clanculum res ſuas locatori ob-
ligatas transferre cupientes, nondum perſolu-
ta penſione, aut nondum refectis ædibus aut
fundo culpa conductoris deterioribus effectis:
competit, inquam, † ad eum finẽ vt vel poſſeſ- 5
ſio rerum obligatarũ ſibi tradatur vel ſatisfiat.
Cui interdicto opponitur interdictũ *de migran-*
do, quod † competit conductorib. res ſuas eue- 6
here cupientibus aduerſus locatorem prohi-
bentem ſi ei ſatisfactum ſit.

Et † hoc interdictum Saluianum longe vti- 7
lius eſt actione Seruiana. Nam in hoc ne-
ceſſe non eſt probare res fuiſſe in bonis de-
bitoris tempore obligationis contractæ,
vt in

vt in Seruiana. Præterea hoc interdictum directum non competit aduersus extraneos rerum possessores, sed aduersus conductorem duntaxat. Contra est in actione Seruiana quæ aduersus quoscunque possessores datur. Verum interdictum Saluianum vtile aduersus quemcunque possessorem competit, vtriusque autem remedii nempe vtilis Interdicti & actionis Seruianæ eadem est conclusio, vt vel possessor rei obligatæ totum debitum exsoluat vel rei possessione cedat. Hæc probantur *ex l. 1. hoc tit. ex l. 1. & 2. D. de Saluiano, ex l. 1. D. de migrando, ex l. 2. l. Paulus. §. vlt. & l. penult. D. quib. modis pign. vel hypoth. soluit. & l. quæ nondum, §. 1. D. de pignoribus, & hypoth. & ex l. 2. C. si vnus ex pluribus heredibus creditoris.*

VTI POSSIDETIS.

Titulus VIII. Cod. VI.

L. vnica, Impp. Diocletianus, & Maximianus AA. & CC. Cyrillo.

Vti possidetis fundum de quo agitur, cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario possidetis, Rector prouinciæ vim fieri prohibebit: ac satisdationis vel transferendæ possessionis edicti perpetui forma seruata, de proprietate cognoscet. Subscripta III. Id. Octobr. Nicomediæ, CC. Coss.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Plures rem eandem in solidum possidere non possunt.*
2 *Interdictum, vti possidetis, non competit ei, qui possessionem amisit.*
3 *Precario habens non possidet.*
4 *Adipiscimur possessionem cum vel sine authoritate magistratus.*
5 *Expulsus possessione naturali retenta ciuili interdicto retinendæ experiri potest.*
6 *Vti possidetis interdictum locum habet etiam in vi expulsiua.*
7 *Proprie tamen in turbatiua.*
8 *Vis turbatiua duobus modis adhiberi potest.*
9 *Declaratur regula, quod plures eandem rem in solidum possidere non possint.*
10 *Ciuilis possessio quæ dicatur.*
11 *Alieno nomine habentes non possident.*
12 *Sibi possidentes, sed non animo perpetuæ possessionis, ciuiliter non possident.*
13 *Atque hisce interdictum vti possidetis non competit.*
14 *Quod competit vsufructuariis & vsuariis.*
15 *Qui possident vere & ciuiliter.*
16 *Explicatur quomodo vsufructuarius possideat.*
17 *In oppositis possessionibus semper verum est duos simul rem eandem in solidum possidere non posse.*
18 *Res corporales sunt, vel incorporales.*
19 *Corporales res proprie possidentur.*
20 *Interdictum vti possidetis datur directe pro retinenda*

nenda possessione rerum immobilium.

21 *Incorporales res proprie non posidentur, sed quasi.*

22 *Neque tamen promiscue omnes, quasi posideri recte dicuntur.*

23 *Interdictum vti posidetis datur vtiliter pro retinenda possessione rerum incorporalium.*

24 *Neque tamen pro seruitutibus aliis quam continuis.*

25 *Praxis huius interdicti apud Gallos.*

COMMENTARIVS.

ACcursius & post eum interpretes tribus præcipuis argumentis in hunc tractatum inuehuntur. Primum argumentum est: verba initio huius interdicti posita significare nō pos-
1 sunt; neque enim † contingere potest, vt plures eandem rem in solidum possidere possint *l. 3. §. ex contrario, D. de acquir. poss. l. duo. D. de precario.* Non debuit ergo scribi *vti posidetis ita posideatis:* sed potius *vti posides ita posideas.*

Secundum argumentum est interdictum *vti*
2 *posidetis* non † competit ei, qui possessionem amisit, sed illi duntaxat, qui eam adhuc retinet, *l. 1. §. interdictum hoc, D. vti posid.* Ergo si quis vi de possessione quē deiecerit, expulsus hoc interdicto vti non potest, sed ad interdictum vnde vi est ei confugiendum, *d. §. hoc interdictum.* Et tamen *in hac l. vnic.* contrarium asseritur. Po-
3 stremum argumētum est: Qui precario † possidet, possidere non dicitur, *l. certe. §. is, qui D. de de*

precar.

precar. Tamen contrarium dicitur in *hac l. vnic. & in l. & habet, §. eum qui, D. de precar.* Quapropter vt hæc argumenta & pleraque alia tollantur, notandum eſt:

Nos adipiſci † poſſeſſionem alicuius rei duobus modis generalibus: vnus eſt autoritate magiſtratuum & vi interdictorum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatorum, quæ hactenus ſunt explicata. Alter modus eſt, ſine magiſtratuum auctoritate qui plures ſub ſe modos includit, qui enumerantur *in titul. de acquirend. vel amitt. poſſeſ.* 4

Adipiſcimur enim poſſeſſionem, vel corpore vel animo noſtro, *l. 3. D. de acquire. poſſeſſ.* vt corpore alieno ac animo tum noſtro tum alieno, veluti per procuratores, negociorum geſtores, Colonos, Inquilinos, ſeruos, & filiosfamil. Et hi duo modi maxime diſcrepant, quo ad vim & effectum retinendæ poſſeſſionis.

Nam quando † corpore & animo noſtro vel ſolo animo noſtro poſſeſſionem alicuius rei mobilis retinemus ea non poteſt amitti, niſi vis nobis illata ſit, quæ nos à re & poſſeſſione expulerit, & præterea tantus metus illatus eſſe debet, vt expulſus ſpem recuperandi poſſeſſionem propria auctoritate non habeat, quia vim maiorem veretur: quapropter tum hoc interdicto experiri non poteſt. Si vero obſtinato animo ſit, & ea ſpe recuperandi poſſeſſionem autoritate propria, nõ excedet, ſed poſſeſſionem animo retinere dicitur & hoc interdicto 5

dicto recte experitur, per quod consequetur. vt possessio corporalis amissa sibi restituatur, & ciuilis quæ solo nitebatur animo conseruetur: & hæc est sententia *l. si duo in pr. D. vti possidet.* Et ita satisfactum est secundo argumento, quo dicebatur expulsum hoc interdicto experiri non posse. Quando vero corpore alieno posidemus, possessio nobis etiam ignorantibus amitti potest, nempe hodie quando vis illis illata est, qui nostro nomine posident, & tunc huic interdicto locus esse non potest. Hæc probantur *ex l. 3. §. si quis nunciet, & l. peregre, §. vlt. ex l. clam possidere, §. vltim. cum l. seq. ex l. quamuis, D. de acquir. poss. ex l. 11. l. licet, l. per procu-*
6 *ratorem, & l. vlt. C. eod. tit.* Ergo † hoc interdictum habet locum etiam quando vis expulsiua illata est, si animus metu non est perterritus, & ita hoc casu Interdictum vti posidetis iustam habebit naturam. Nã ratione ciuilis possesionis, quæ solo consistit animo erit retinendæ possesionis, & ratione possesionis naturalis amissæ, quæ corpore consistit erit recuperan-
7 dæ. Tamen † vera communis & propria sedes Interdicti vti posidetis est in vi turbatiua, quæ
8 quidem vis † duob. modis adhiberi potest: nempe quia vel ille, qui vim infert, possesionis cõmoda vult rapere & trahere & tunc ille dicitur posidere improprie, sed tamen vi vtitur vel damno aduersarium afficit vel iniuria, quia non sinit posidentem, eo, quod posidet, vti arbitrio suo, *iuxta leg. vim facit, D. de vi & vi armat.*

&

& l. sicuti, in §. Aristo. in fin. D. si seruit. vindic. Illo casu iudex sententiam talem ferre debet, nempe vt is, qui turbatur in possessione à cætero nõ turbetur per aduersarium, & vt turbator det fideiussores, se non vexaturum, hoc casu, vt sarciat damnum, quanti interest aduersarii possessionis liberum vsum non habuisse. Hoc casu etiam perturbator actione iniuriarum conueniri potest, vel legis Aquiliæ. Hæc probantur *ex l. si duo, §. 1. §. cum inquilinus, & §. si vicinus. D. vti possid. ex l. 3. §. in hoc interd. D. de itin. act. priu. l. pen. D. de aqua quotid. & æst. l. pen. in fin. D. vti possid. l. iniuriarum in fin. D. de iniuriis. l. qui pendentem. D. de act. emp.*

Quod autem dictum est, duos † eandem rem in 9
solidum possidere non posse, non semper verum est, sed distinctionem quandam recipit. Nam possessio multiplex in eadem re considerari potest, quando non sunt appositæ sed subordinatæ possessiones (vt Baldus hic loquitur) Verbi causa: Proprietarius ratione proprietatis vsufructuarius ratione vsusfructus, vsuarius ratione vsus, cliens ratione feudi, emphyteuta ratione emphyteuseos, eandem rem simul & in solidum possidere possunt, non solum possessione naturali sed etiam vera propria & ciuili.
Nam † propria & ciuilis possessio ea est, quan- 10
do quis sibi ipsi possidet, & suo nomine non
autem alieno: qui enim † alieno nomine possi- 11
dent, possidere non dicuntur, *l. quod meo, D. de acquirend. poss.*

12 Item † qui poſſident ſibi, non autem eo animo, vt ius perpetuum in re ſibi acquirant, poſſidere non dicuntur proprie & ciuiliter: Eiuſmodi ſunt creditores, legatarii, fideicommiſſari, rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem miſſi item hi, quibus de damno infecto non cauetur.
13 Quapropter † interdictũ vti poſſidetis minime illis competere poteſt, *l. ſi duo, §. ſi creditores, D. vti poſſidet.* ſed interdicto *Ne vis fiat ei,* qui in poſſeſſionem miſſus eſt, vti debent. *l. 1. l. 3. &*
14 *4. D. ne vis fiat.* Ergo quia † interdictum *vti poſſidetis,* fructuariis & vſuariis datur, *leg. vltim. D. vti*
15 *poſſidetis* negari non poteſt quin † vere & ciui-
16 liter poſſideant. Neque † his obſtant *l. naturaliter, D. de acquirend. poſſeſſ.* quę ait vſufructuarium naturaliter poſſidere videri; neque *l. 3. §. qui vſusfructus, D de vi & vi arma.* quæ aſſerit fructuariũ qualiter qualiter in poſſeſſione eſſe; neq; *l. certe, §. is qui, D. de precar.* quæ negat fructuarium poſſidere. Nam iſtæ leges & ſimiles intelligendæ ſunt, ſi habeatur ratio proprietarii, qui ratione proprietatis ſolus vere & ciuiliter poſſidet.

Igitur ſi fructuarius vim facit proprietario & contra dominus proprietatis fructuario, hæc verba *vti poſſidetis*, ita poſſideatis proprie, hoc eſt, in numero plurali ſignificare poſſunt. Nam proprietatis dominus poſſidebit ciuiliter & fructuarius naturaliter. Et hæc de poſſeſſionibus ſubordinatis.

7 Quando vero † poſſeſſiones ſunt oppoſitæ vera

vera est & catholica regula, quæ nullam exce-
ptionem patitur, vt duo simul in solidum ean-
dem rem possidere non possint, si veritatem
intueamur, si vero intueamur opinionem liti-
gatorum fieri potest, vt vterq; se in solidū possi-
dere existimet, licet vterq; fallatur, & ita est in-
telligenda *l. si duo, D. vti poss id.*

Diximus interdictum, *vti possidet.* compete-
re illis, qui veram possessionem persequuntur,
vt eam retinere liceat tranquillam & ab omni
molestia vacuam aduersus eos, qui possessionē
turbant, siue se quoque possessores affirmant si-
ue non: nunc restat, vt pro quibus rebus compe
tat, dicatur, quod vt exacte intelligatur notandū
est, res, quæ possidentur, esse duplices, nempe † 18
corporales, & incorporales. Corporales † pro- 19
prie possideri dicuntur, & præcipue immobi-
les. Pro rerum immobilium possessione reti-
nenda † directum interdictū *vti possidetis*, com- 20
petit, *l. 1 per hoc, & §. præsertim, §. hoc interdictum.*
D. vti possid. si modo possideri possint, quia sunt
in commercio nostro: Pro rerum mobilium
possessione conseruanda datur interdictum *v-*
trubi, l. vni. D. vtrubi.. Rerum vero incorporaliū
† proprie possessio dici nō potest, sed quasi pos- 21
sessio vocatur, cum res incorporales non possi-
deantur, *l. seruus, §. incorporales, D. de acquiren. rer.*
dom. Neq; ob id oēs res incorporales quasi possi
dentur, sed † hæ duntaxat quæ cohærent certo 22
corpori quod in patrimonio nostro esse potest,
cuiusmodi sunt, iurisdictio quæ cohæret

 terri-

territorio ſeruitutes prædiorum. Præterea vſus & habitatio. Nam obligationes quaſi poſſideri non dicuntur, Ideoque interdicta veluti poſſeſſoria pro his non redduntur, ſed ſolæ actiones perſonales exercentur. Illarum vero Incorporalium, quæ certo corpori cohærent,
23 quaſi poſſeſſio dicitur; ideoque † interdictum vtile vti poſſidetis pro illis competere poteſt, *vt probatur ex l. vlt. D. vti poſſidetis, ex l. 2. ex l. ſicuti. §. Ariſt. D. ſi ſeruit. vindi. ex l. quoties fiat. D. de ſeruit.*
24 tamen † caute aduertendum eſt, non pro omnibus prædiorum ſeruitutibus interdictum vti poſſidetis competere, ſed pro illis duntaxat quæ cauſam habēt continuam vel quaſi, id eſt, vſum. Nam ſi vſus prorſus eſt diſcontinuus ad interdictum de itinere, actuq; priuato eſt confugiendum.

25 Forma vero † huius interdicti, quod ad praxin & vſum Gallicum attinet talis eſt, vt qui vere & corporaliter vltimo anno poſſedit pacifice, querimo[illegible]m nouitatis intentet intra diem & annum à die turbationis, atq; ſi vtile ei videtur ſtatim & primo capite ſequeſtrationē fructuum & rei fieri petat: Secundo capite petat vindicias, id eſt, Recredentiam ſibi addici & adiudicari, oblatis prius fideiuſſoribus idoneis iudicatum ſolui, hoc eſt, de reſtituendis fructibus, damnis, & eo quod intereſt, ſi contingat poſſeſſorem vinci in iudicio proprietatis. Et ſuper hoc ſecundo capite litis conteſtatio fiet & teſtes recipientur, inſtrumentaque producentur

tur super possessione intra vnicam dilationem, & quandoq; super iure & proprietate, sed summatim ad possessionem alterutrius partis iuuándam.

Et tũc si prima facie vnius partis possessio plenior & iustior videbit̃, manus regia & sequestratio remouebitur & omne aliud impedimẽtũ, & manu tenebitur in possessorio, id est, possessio illi cõseruabitur. At si qs animo suo possideat, simplici Saisina vti debet, qua vtitur etiam post annum & diem, & in qua neque sequestratio neque manus regia locum habet. Denique in Saisina dilatio ad laudandum auctorem datur, In querimonia siue nouitatis casu minime. Cæteras differentias inter simplicem Saisinam & casum nouitatis videre licet apud *Iohann. Fab. in §. retinendæ, Instit. de Interd. Rebuff. in mater. poss. art. 2. gl. Guid. Pap. q. 552. Imbert. Repell. 1. Institu. Forens. lib. cap. 16. 32. 33. & in ordinat. Reg. Francisci de breuiand. litib. articul. 61. cum 4. sequent. & ibi Constant.*

DE ITINERE ACTVQVE priuato. Titul. XLIII. Digest. XIX.

Summaria.

1 *Interdictum* de itinere actuq; priuato *est possessionis retinendæ.*

2 *Cui competat.*

3 *Aduersus quem.*

4 *Vtilius est, quam sit confessoria.*

5 *Et habet interdum admixtam causam proprietatis.*

COMMENTARIVS.

TRia interdicta retinendæ possessionis sunt explicata, nempe, *vti possidetis*, *vtrubi* (de quo Imbert. Rupel. *cap. 9. & 32. lib. 1. Inst. Forens.*) & interdictum, Ne vis fiat ei. Itaque ordo doctrinæ exigit vt de aliis quoq; interdictis disseramus retinendæ possessionis causa comparatis, quæ plura sunt competentia pro quasi possessione seruitutum rusticarũ retinẽda: Ex qui-
1 bus in primis sese offert † interdictum *de itinere*
2 *actuque priuato.* Quod competit ei, † qui anno proximo litis, saltem 30. diebus, iuit vel per se, vel per alios, vt vsufructuarium, vsuarium, colonos, inquilinos, seruos suos, filiosfamilias, domesticos & amicos: Iuit (inquam) per fundum
3 alienum. Nam † aduersus quemcunque eum impediẽtem vti seruitute recte hoc interdicto experiri potest, licet non doceat de iure, quo seruitus constituta est, modo neque vi neque clam neque precario ab aduersario vsus sit. Itaque prætor vetabit ei vim fieri, quo minus deinde ire agere possit, donec aduersarius vicini prædii dominus egerit actione negatoria & probauerit suum prædium liberum esse. Nam possessio aduersarii trãsfert in illum onus probandi libertatem prædii sui.

4 Ergo hoc interdictum † longe vtilius est a-

ctione confessoria. Nam si confessoria ageret, onus probandi, vicinum prædium suo prædio seruire, ei incumberet. Hæc probantur, *ex leg. 1. l. apparet, §. si quis, l. vlt. l. 1, §. is cuius colonus, l. 3. §. vti videntur, hoc titu. l. 2. §. vlt. l. 5. l. vsu, cum ll. seqq. D. Quemadmodum seruitut. amit. & ex l. si priusquam D. de noui oper. nunc.*

Hactenus dictum est de primo capite huius interdicti, quod mere possessoriũ est, sequitur alterum caput, quod † causam proprietatis con- 5
tinet annexam, nempe vt liceat reficere locum per quem itur: Nam hoc capite nemo vincit, nisi de iure doceat, cum maius præiudicium comparetur reficiendo, quam eundo, *l. 3. §. ait prætor, & seqq.*

DE AQVA COTTIDIANA & æstiua. Titulus XLIII. Digest. XX.

SVMMARIA.

1 *Hoc interdictum est possessionis retinendæ.*
2 *Cui detur.*
3 *Aduersus quem.*
4 *Ad quid.*
5 *Interdum duplex est.*
6 *Duo requiruntur in constituenda seruitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ.*
7 *Ex flumine publico non potest constitui seruitus aquæ ducendæ vel hauriendæ.*

COMMENTARIVS.

1 INterdictum † de aqua quotidiana & æstiua est similiter prohibitorium & retinēdæ quasi
2 possessionis, competit itaque ei, † qui aquam duxit per agrum alienum ad suum agrum, anno præsenti, saltem vna die vel vna nocte: Idem est si aquam puteanam hausit, vel pecus suum ad a-
3 quam appulit: aduersus † quemcunque prohibentem aquam ducere vel haurire. Competit
4 inquam, † ad eum finem ne ei vis fiat, hoc est ne impediatur quo minus ducat, saltem donec de iure cognitum sit, & vt, quanti sua intereſt, se non esse prohibitum, consequatur. Hoc autem interdictum aliquando est duplex vt interdictū
5 vti possidetis, nempe † quando inter riuales, id est, per eundem riuum aquā ducentes est quæstio & contentio de aquæ vsu. Nam vterque ad se solum pertinere ait *l.1.per totum.præsertim in §. competit, & §.seq. & l.pen.D.hoc tit.* Vbi tertium additur quod peti debet, nempe cautio ab aduersario pręstanda se non impediturum aquam ducentem.

6 Est autem notandum † seruitutem aquæ ducendæ vel hauriendæ constitui non posse stricto iure inspecto, quin duo concurrant, nempe vt locus ex quo seruitus constituitur sit priuatus; deinde vt caput illinc emanet & scaturiat. Quapropter si habeat ius aquæ ducendæ à vicino ex suo riuulo aliis commodare non potest iure seruitutis, tamen ex æquitate & prætoris tuitione ea concessio tueatur & ita conciliantur

liantur sequentes auctoritates. *nempe l.1. in §. hæc interdicta, & §. illud labeo dicit. D. hoc tit. l. ex meo, l. labeo. l. seruitu. aquæ ducēdæ, D. de seru. rust. prædior.*

Locus priuatus esse debet, vt diximus, hoc est, fons priuatus vel flumen priuatum. Nam ex flumine publico seruitus aquæ ducendæ vel 7
hauriendæ cōstitui non potest. Nam vel ductio aquæ est damnosa flumini vel non damnosa: illo casu principis concessio exigitur. *l.1. §. permittitur, D. hoc tit.* Hoc casu potest sine permissu principis aqua duci, non iure seruitutis, sed iure vsus promiscui & communis, quem habent cuncti ciues in rebus publicis, & ita intelligenda est lex illa difficilima *l. quo minus, D. quod flumine.* vel leges illæ possunt alio modo conciliari, nempe vt flumina publica distinguantur à cæteris aquis publicis, prout explicat Duarenus *lib.1. disputat. anniuers. cap. 52.*

DE RIVIS.

Titulus XLIII. Digest. XXI.

SVMMARIA.

1 *Interdictum de riuis est retinendæ possessionis.*
2 *Ad quid detur.*
3 *Refectio riuorum magis est necessaria, quam itinerum.*

COMMENTARIVS.

IN hoc titulo explicatur Interdictum, quod etiam competit ei, qui aquam duxit anno

2 proximo, ad † eum finem vt riuum vel lapideum vel terrenum, vel apertum vel rectum, vel fistulas, vel canales purgare vel reficere possit, neque quæritur an aquam ducere actori liceat, quemadmodum in interdicto de itinere actuq;
3 priuato reficiendo. Nam † refectio riuorum magis necessaria est, quam refectio itinerum. Nam non refecto itinere potest iri & deambulari licet minus commode: At riuis non refectis omnis vsus aquæ auferretur & homines siti necarentur, *l.1.& vlt.D.hoc tit.& videatur l.si prius,§.placuit.D.de aquā plu.arcen.*

DE FONTE.

Titulus XLIII. Digest. XXII.

Svmmaria.

1 *Interdictum de fonte est possessionis retinendæ.*
2 *Habet duplex caput.*
3 *Cui detur.*
4 *Aduersus quem.*

COMMENTARIVS.

1 HOc interdictum de fonte † similiter est retinendæ quasi possessionis, & prohibi-
2 torium vt superiora,& continet † duplex caput. Primũ est: Ne vis fiat ei, qui ad fontem, lacum, piscinam, puteum it, quo minus ire possit. Secundum est, vt liceat illi fontem reficere & purgare.

Et

Et competit ei † qui vel aquam duxit hoc an- 3
no vel hausit, vel pecus ad aquam appulit ad-
uersus † quemcunque impedientem. Et vtrum- 4
que caput est mere possessorium, vt hac lege v-
nica dicitur.

DE CLOACIS.

Titulus XLIII. Digest. XXIII.

SVMMARIA.

1 *Interdictum de Cloacis est possessionis retinendæ*
2 *Cui detur.*
3 *Habet duo capita.*

COMMENTARIVS.

SEquitur postremum interdictum retinendæ quasi possessionis, quod † de cloacis refi- 1
ciendis competit: Daturque ei, † qui Cloacam 2
ex ædibus suis in ædes alienas fluentem reficere
& purgare vult. Quod similiter † duo capita 3
continet. Primum, ne vis fiat ei: Secundum, vt restituatur & destruatur, si quid factum est, quod vsui cloacæ nocet. Neque in hoc interdicto quæritur, an cloaca vi, vel clam, vel precario facta sit, vt in superioribus, quia hic maius periculum adfertur, cœlum enim pestilens minantur cloacæ, nisi purgentur, *h.l.1.*

VNDE VI.

Titulus IIX. Codicis IV.

AD RVBRICAM.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Interdicta recuperandæ possessionis sunt duplicis generis.*
2 *Vis definitur.*
3 *Vis diuina.*
4 *Vis humana.*
5 *Quæ publica est vel priuata.*
6 *Publica vis iterum duplex est.*
7 *Armorum vsus interdictus.*
8 *Vis armata diuerso respectu publica est & priuata.*
9 *Vis priuata itidem duplex est.*
10 *Vis non atrox triplex est.*
11 *Interdictum* de vi *cui detur.*
12 *Aduersus quem.*
13 *In continenti, non ex interuallo licita est deiectio deiicientis.*
14 *Interdictum vnde vi ad quid detur.*
15 *In interdicto vnde vi non admittitur exceptio dominij.*

COMMENTARIVS.

EXpositis retinendæ possessionis Interdictis, sequitur, vt de interdictis recuperan-
1 dæ possessionis dicamus, quæ † sunt duplicia. Nam vel aliquis qui antea possidebat nunc possidere nõ potest facto alieno prohibitus & impeditus, ex quo facto opus nullum restat, vel restat opus aliquod: Illo casu competunt duo interdicta vnum *vnde vi*, alterum, *de vi armata*; hoc

hoc casu competit interdictum, quod vi aut
clam.

Ac prius de interdictis vnde vi dicemus, &
in primis vim definiemus, deinde diuidemus;
tertio loco, quibus & aduersus quos competat
dicemus; postremo de effectu interdicti disse-
remus. Est igitur † vis maioris rei impetus iniu- 2
stus, qui repelli non potest, *l.2.D.quod metus cau-*
sa. Nam vel † vis à Deo infertur & vocatur vis 3
diuina *in l.si merces, §.vis maior.D.locati.* vel infer-
tur & adhibetur ab animalibus potentioribus,
quibus pares esse non possumus: & hæc vel ab
hominib. vel à bestiis. Quæ ab hominib. † infer- 4
tur vis humana appellatur, *de qua in l.4.D.de alie*
na.mutan.iud.caus.fact. Vis humana † duplex est: 5
Nã quædã est publica, q̃dam priuata. Vis Publ. 6
iterum duplex. Nam quędam est publica stricte
sumta, quædam latius sumta: Illa est vis quæ ad-
hibetur hostili animo in vniuersam rempublic.
quæ oppugnatur, *de qua Cicero in Orat. de aruspi-*
cum resp. & Impp. in l. vltim. C. ad l. Iul. maiest. Fit
autem hæc vis, quando aliquis munere summi
magistratus fungitur, licet nõ sit, vel summum
magistratum oppugnare nititur, *vt patet ex leg.*
7.8.& vlt.D.ad l.Iul.de vi pup.

Vis publica latius sumta ea est, quę vis arma-
ta appellatur à Iustiniano, *in §.sed ex constitutio-*
nibus, Instit.de interdict.& §.item lex Iulia.de vi, In-
stit.de publicis Iud. Quia cum armorum † vsus in- 7
scio principe sit interdict⁹, is quodãmodo vide-
tur reipubl. vim afferre, qui arma sumit inscio
prin-

8 principe etiam aduersus priuatum. Ergo † vis armata potest dici & publica & priuata vario respectu. Nam publica stricte & proprie non est, vt diximus, propterea Paulus *lib. 5. sentent. Tit. ad leg. Iul. de vi publica.* vim armatam ait esse priua-
9 tam. Vis priuata est † duplex: Nam quædam est atrox; *de qua in leg. 1. §. ad solam autem atrocem, D.*
10 *de vi & vi armat.* Quædam est † non atrox, id est non expulsiua, & hæc vel est inquietatiua & turbatiua, (vt Doctores loquuntur) & hæc parit interdictum, vti possidetis, vel est compulsiua & cogens, quæ parit actionem quod metus causa, vel est ablatiua, & ex ea nascitur actio vi bonorum raptorum.

Quibus autem & aduersus quos hoc interdictum competat dicendum est. Et competit
11 † ei, qui rem immobilem possidebat siue corpore & animo proprio, siue animo proprio & corpore alieno, siue animo proprio tantum, *leg. 1. §. siue autem, & 2. seqq. D. de vi & vi armata.* siue possidebat ciuiliter, hoc est, sibi ipsi, lege non repugnante, siue naturaliter tantum, hoc est, sibi ipsi sed lege repugnante. Nam si possidebat naturaliter, id est, nomine alieno veluti colonus, Inquilinus, seruus, mercenarius, filiusfamilias, depositarius, commodatarius, creditor, hoc interdicto experiri non potest, sed dominus experiri debet, *l. 1. §. deijcitur, & l. non autem alii, & l. vlt. D. de vi & vi armat.* si à possessione vi expulsus est.

Nam si nunquam possessionem nactus erat, ingre-

ingredi autem possessionem prohibeatur, hoc interdicto non experitur, *l.1.§.eum qui neque.D. de vi & vi armat.* Competit etiam hæredi expulsi, *l.1.§. hoc interdictum & hæredi. D. de vi & vi arma.* Præterea competit omnibus, qui expulsi sunt è quasi possessione rerum incorporalium, vt notant interpretes, *ex l.3.§.vnde vi, §.vti frui, §.qui vsusfructus nomine, D.de vi & vi armat.* Aduersus † eos competit, qui deiecerunt, vel deii- 12
ci mandauerunt, vel ratam deiectionem habuerunt suo nomine factam, licet nunc non possideant, neque dolo malo possidere desierint, *l.1. §.deiecisse autem, & seqq. vsq; ad §.si quis tamen, & l.pen.D.de vi & vi armat.l.1.§.rectissime autem, & seq.D.de vi & vi.præsertim in vers.vbi enim quis.* In quo loco lectio Florentina sequenda est, vt sic legamus. Qui vi deiecit, quique sine dolo malo desierit possidere, &c. Ergo, qui possidebat & vi deiectus est, agit hoc interdicto, etiamsi ab aduersario vi antea possederit, si modo vi armata expulsus est. Nam si sine armis expulsus esset, hoc interdicto non ageret, & ita supplendum est. quod à Triboniano est omissum *in §.recuperandæ, Instit.de interdict.* supplendum, inquam, *ex l.1.§.interdictum hoc, D.de vi & vi armat. & ex Orat. Cicer.pro Cecinna.* Nam †licet quis vi deie- 13
ctus sit, non tamen propterea ex interuallo eũ qui deiecit, deiicere vi armata poterit, *l.3.§.cum igitur, D.de vi & vi armat.*

Nunc videndum est, de effectu hujus interdicti. Est autem eius effectus, vt † intra 14
annum

annum & diem ab expulsione numerandum, si expulsus agat hoc interdicto consequatur fructus perceptos ex die, quo deiectus est: & prætereà quicquid interest se deiectum non esse: in quo continebũtur res mobiles amissæ, etiamsi non intersit actoris eas amisisse, quia vel depositæ vel commodatæ, vel pignori datæ erant. Prætereà † statim possessio sibi restituetur,
15 etiamsi alter de dominio docere confestim paratus sit, *l.1.§.ex die & seq.l.in interdicto, l.pen.& l.1.§.quod autem ait prætor, D.de vi & vi armat.*

L.1. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. & CC. Theodoro.

Recte possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulsare licet. PP. Kalend. Decemb: ipsis IV. & III. AA. Coss.

SVMMARIA.

1 *Vis & iniuriæ propulsatio est iuris naturalis.*
2 *Itemque iuris gentium.*
3 *Iure ciuili ad moderamen inculpatæ tutelæ adstricta.*
4 *Quod moderamen in eo est, vt inuasus alio modo sibi consulere non potuerit.*
5 *Excedens moderamen mitius punitur.*
6 *Ex interuallo propulsatio non est licita.*

7 Mo-

7 *Moderamen etiam in æqualitate armorum conspicitur.*

8 *Recte possidens propulsare potest.*

COMMENTARIVS.

VT † vim vi propulsare liceat natura comparatum est, ita vt iuris naturalis dicatur 1 esse defensio, & omnibus conuenire animalibus.

Quapropter si bestia mansueta, quæ prior alteram inuaserat occisa sit, dominus bestiæ, quæ occidit damnum sarcire non cogitur, *l.1.§. cum arietes, D.si quadrup. pauper. fecisse dicat.* Vis autem & iniuriæ † propulsatio est iuris genti- 2 um, *l.vt vim.D.de Iustit.& iure.l.1.§.vim vi.D.de vi & vi armat.*

Tamen † ius ciuile postea iurigentium addi- 3 dit, quod fieri potuit *l.ius ciuile. D.de Iust.& iur.* nempe vt cum moderatione inculpatæ tutelæ defensio fiat, *hac l.1.l.4.& 5.l.scientiam, §.qui cum aliter, D.ad leg. Aquil.l.1.cum 3.seqq.C. ad leg. Corn. de Sicar.l.1.C.quando liceat vnicuiq; sine iud.se vindic.* Hæc itaq; † moderatio inculpatæ tutelæ in 4 eo consistit, vt dispiciatur, an is qui vitam, existimationem, aut rerum possessionem defendendo inuasorem occidit alio modo soli prospicere potuerit: tunc enim modum excessit, cum aliter se tueri potuerit, sed propter inuasionem mitiore pœna plectetur, quia ius genti- 5 um non offendit, sed tamen ius ciuile. Iustus enim dolor & iracundiæ calor præcedens pœ-

nam mitigabit, vt probatur *ex l. Grachus C. ad l. Iul. de adulter.* quod sane intelligendum est, quã-
6 do † co. 1 estim & in ipso congressu homicidiũ factum e.t, aut vis propulsata. Nam si ex interuall o . t fieret, nulla excusatio adhiberetur, vt *notatur e: l. 3. §. eum igitur, & ex l. qui vi possessionem, D. de vi & vi armat.*

7 Postremo, † æqualitas armorum exigitur. Na n aduersus inuadentem sine armis, ar n is vti non licet, cæteris paribus, hoc ẽst, nisi ir uadens longe sit robustior & valentior eo, quem i. uadit, ad cuius exitium aspirabat. Nam tunc lic:bit armis vitam suam tueri, vt notant i. terpret *in hac l. 1.*

8 Sec indo, † ex hac lege notatur, recte possidente n propulsare posse semper vim sibi illatam, a it si propulsare non possit, poterit interdicto vnde vi experiri: Aliud est in eo, qui non recte possidet, nam si quem vi expulit ab eodem iterum confestim expelli poterit, neque pro-:erea interdicto vnde vi vti poterit *l. qui poss. ;onem, D. de vi & vi armat.*

L. 2. Iidem AA. & CC. Alexandro.

Vi pulsos restituendos esse, interdict exemplo, si nec dum vtilis annus excessit, certissimi iuris est: & hæredes teneri in tantum, quantum ad eos peruenit. S. A A. C c ss.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Intra annum vtilem datur interdictum vnde vi.*

2 *Contra hæredem quatenus agi poßit hoc interdicto.*

3 *Exceptio de violentia est perpetua.*

COMMENTARIVS.

VI pulsus† possessione, ante omnia est resti- 1
tuendus, si nec dum vtilis annus excessit.
Nam anno elapso hoc interdicto experiri non
poterit, aduersus violentum inuasorem. Quin
imo † neque intra annum hoc interdicto vte- 2
tur aduersus inuasoris hæredem, nisi aliquid
vel ad inuasorem vel eius hæredes peruenerit:
nam tunc actione in factum perpetuo tenen-
tur, aut nisi lis cum defuncto contestata sit, *hac
lege, l. vlt. C. de act. emt. l. 1. in fin. 2. & 3. D. de vi & vi
arm. l. vnic. C. ex delecti. defunct.* Præterea licet a-
gendo interdictum sit annale, excipiendo † ta- 3
men expulsus poterit semper violentiam op-
ponere, si forte fortuna sine vitio possessionem
iterum nactus sit, *l. licet. C. de except.* Cuius ratio
traditur *in lege pure, §. vltimo. Digest. de doli exce-
ptione.*

L. 3. Iidem AA. & CC. Vlpiæ & Proculinæ.

Autoritatē vobis rescripti nostri tenendæ possesionis, quā vos per violen-

 tiam

tiam adeptam profitemini accommodari nimis improbe postulatis, S. VIII. Id. April. CC. Coss.

SVMMARIA.

1 *Ius tertij rescripto principis ad tempus, non perpetuo tolli potest.*

2 *Violenta possessio rescripto principis nullatenus confirmatur.*

COMMENTARIVS.

1 Rescripta † principum, quibus in perpetuum tollitur ius tertii, non sunt seruanda; si vero ad tempus tollatur seruanda sunt, *l. quoties, l. nec damnosa, l. vniuersa, C. de precib. imper. offeren.*
2 *l. nec auus, C. de emancip. liber.* Tamen † ab his regulis excipitur violentus inuasor in cuius odium possessio eius in nullo principis rescripto confirmari potest, vt hac lege 3. dicitur.

L. 4. Iidem AA. & CC. Hygino.

Si de possessione vi deiectus es, eum ex lege Iulia vis priuatæ reum postulare, & ad instar interdicti, vnde vi conuenire potes, quo reum causam omnem præstare oportet, in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos prędo percepit, venire non ambigitur. S. VI. Id. April. Sirmii CC. Coss.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Vi deiectus potest agere ciuiliter vel criminaliter.*
2 *Ciuilis actio prius mota differt criminalem, non tollit.*
3 *Per minorem causam maiori non praeiudicatur.*

COMMENTARIVS.

SI aliquis † delictum priuatum vel publicum 1
admiserit, ex quo delicto quidam specialiter & praecipue damno est affectus vel iniuriam perpessus, est in eius arbitrio vel ciuiliter agendo petendi id, quod sua interest, vel criminaliter petendi vt delinquens puniatur, adeo, vt
† lis ciuilis prius mota praeiudicet liti criminali 2
mouendae, eam duntaxat differendo, *l.vlt.D. de priuat.delict.l.fin.D.de furtis, l.final.D. de iniuriis, l. interdum, D.de publ.iudic. & hac lege.* non autem perimēdo Nam † per minorem causam (qualis
est ciuilis) non praeiudicatur maiori in totum, 3
id est, maior non tollitur, qualis est criminalis *l.per minorem, D.de iudiciis.*

L.5.Imp.Constantinus A.ad Tertullianum.

Inuasor locorum poena teneatur legitima, si tamen vi loca eadem inuasisse constiterit. Nam si per errorem aut incuriā domini loca ab aliis possessa sunt,

ſine pœna poſſeſſio reſtitui debet. Dat. VI. Kalend. Maii, Gallicano & Symmacho Coſs. 330.

SVMMARIA.

1 *Vi inuadens loca aliena puniendus eſt, accuſatus.*

2 *Poſſeſſionem vacuam ingreſſus non punitur.*

COMMENTARIVS.

1 INuaſor † locorum pœna legitima puniri poteſt, ſi accuſatur, (quæ pœna eſt lege Iulia, de vi publica & priuata, introducta ab Octauiano Auguſto longo tempore ante Conſtantinum) ſi per vim loca inuaſerit: Nam † ſi poſſeſ-
2 ſionem vacantem ingreſſus eſt non punitur, *vt hac l. dicitur*, quæ tamen correcta eſt per Iuſtinum, *in l. final. infra eod tit.*

L. 6. Impp. Gratianus, Valentinianus & Theodoſius AAA. Potito P. V.

Meminerint cuncti, ſiue vulgato reſcripto manſuetudinis noſtræ ſiue ſententia cuiuslibet iudicis vtantur in cauſis, conueniendos dominos locorum eſſe: aut ſi forte defuerint, eorum actiones ad inſinuandas ſententias, procuratoreſque eſſe quærendos, ne inde iniuriarum

rum naſcatur occaſio, vnde iura naſcuntur. Quod ſi præcepta noſtra implere neglexerint, omni negocio, de quo iurgare ceperant, priuabuntur. Sin autem habito plerunque colludio, curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occaſione peruadant, vt pupillis vel adultis iurgandi copia & fructus adimatur, his eatenus ſubuenimus, vt eoſdem non atterat damno culpa temeritatis alienæ, ſed illico quidem poſſeſsio ei, à quo eſt ablata, reddatur, curatores autem vel tutores æterna deportatione punitos, bonorum quoque publicatio perſequatur. Datum 11. Non. April. Antonino & Syagrio Coſſ. 382.

SVMMARIA.

1 *Species huius legis, eiusdemq; definitio.*
2 *Autore prætore poßidens iuste poßidet.*
3 *Pacto permiſſum permitti etiam poteſt magiſtratuum autoritate.*
4 *Tutoribus & curatoribus ſub prætextu officii non eſt peccare conceſſum.*
5 *In dubiis officij neceßitas quem excuſat.*

COMMENTARIVS.

HVius legis ſpecies † talis eſt: Aliquis reſcriptũ à principe impetrauit, quo prin- 1

ceps ei permittit, vt possessionem alicuius rei ab alio possessæ propria auctoritate occupet; vel sententia iudicis Interlocutoria hæc potestas ei permissa est, quo rescripto vel qua interlocutione fretus possessionem propria autoritate est ingressus, aduersario aut eius procuratore aut actore in ius vocato: Quæritur an iuste id fecisse censeatur? Et respondent Impp. in hac lege tantum abesse, vt iure id factum sit, vt potius puniatur & iacturam eius rei faciat, quam petebat. Huic legi similes sunt. *antepenultim. & vlt. l. 2. infr. tit proxi.* Neque huic sententiæ repugnant duo sequentia argumenta: Prius, Iuste
2 † possidet qui auctore prætore possidet, *l. iuste D. de acquir. possess.* At hic possidet auctore prætore: Ergo iuste. Quod autem iuste, id est, legitime factum est pœnam nō meretur, *l. Grachus.*
3 *C. ad l. Iul. de adulter.* Posterius argumentum, Quod † potest permitti ex conuentione partium, potest permitti auctoritate magistratuum, *l. eleganter D. de pign. action l. si ob causam C. de euict. & l. 1. C. si in causis iud. pign. captū sit.* Atqui ex conuentione permitti potest. vt quis possessionem propria auctoritate consequatur, *l. 3. C. de pignorib.* Ergo per iudicem permitti poterit. Verum vnico verbo ad hæc duo argumenta responderi potest, nempe ea vera esse, quando magistratus legitime officio suo fungitur, quod hic non facit, quia possessio nemini temere adiudicanda est, sed cum causæ cognitione & vocato aduersario. Merita enim causarum partium assertione

tione panduntur, *d.l.3.* In ſecunda parte huius 4
legis dicitur. Tutores † vel curatores nomine pupilli vel adulti poſſeſſionem rei alienæ propria auctoritate inuadentes deportatione & bonorum ſuorum publicatione puniendos eſſe, neque pupillos vel adultos vllam pœnam pati. Quia pœna authorem non debet egredi. *l. ſancimus.C.de pœnis.* et dolus tutoris eſt manifeſtus nec vlla venia dignus. At † ſi tutor vel curator nomine pupilli teſtamentum, in quo pupillo aliquid relictum eſt, falſum vel inofficioſum dicat, bona fide, quia tale eſſe exiſtimat, neceſſitas officii illum excuſat, & dubius litis euentus, adeo vt pœna ad pupillum redundet, iure cõmmuni inſpecto, tamen in integrum reſtitui poterit, *l.non eſt, C.de adminiſtrat.tut.§.ſi tutor.Inſtit.de inoffic. teſtam.l.aduerſus,§.1.D.eod. et l. poſt legatum, §.acturi, D.de his quæ vt indig.auferr.& l.tutorem.C.eod.*

L.7.Impp.Valentinianus, Theodoſius & Arcadius AAA. ad Meſſianum Comitem rerum priuatarum.

Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, vt poſſeſsionem rerum apud fiſcum, vel apud homines quoslibet cõſtitutarum ante aduentum iudicialis arbitrii violenter iuuaſerit, dominus quidem conſtitutus poſſeſsionem, quã

abſtulit reſtituat poſſeſſori, & dominium eiuſdem rei amittat. Si vero alienarum rerum poſſeſſionem inuaſit, non ſolum eam poſſidentibus reddat, verum etiam æſtimationem earundem rerum reſtituere compellatur. Datæ XVII. Kalend. Iun. Treueris, Timasio & Promoto Coſs. 389.

SVMMARIA.

1 *Magiſtratuum autoritas publica eſt.*
2 *Eorumque officium eſt quieti & publicæ & priuatæ conſulere.*
3 *Neque habet illorum executio iniuriam.*
4 *Cadit iure ſuo ſine magiſtratu id occupans.*
5 *Vim facit qui ſuum propria autoritate repoſcit.*
6 *Pœna huius legis.*
7 *Vis expulſiua eſt grauior, quam turbatiua.*
8 *Pœna huius legis tenetur etiam mulier.*
9 *Item ruſticus & miles.*
10 *Itemque pupillus pubertati proximus.*
11 *Qui aduerſus hoc delictum petere poteſt reſtitutionem in integrum.*
12 *Minores reſtituuntur aduerſus delicta leuiora, nõ grauiora.*
13 *Prodigus etiam hac lege tenetur.*

COMMENTARIVS.

1 MAgiſtratuum † autoritas publico fauore
2 nititur: Eam enim vim habent, vt † lites priua-

priuatorum dirimant, ne si singuli ius sibi dicere velint maior tumultus excitetur, publica tranquillitas labefactetur, *l. nor. & singulis, D. de regul. iur.* Neque magistratuum † executio vllam habet iniuriam, *l. iniuriarum*, §. *1. D. de iniuriis.*. 3

Quapropter † quisquis neglecta magistra- 4
tuum auctoritate ius sibi dicere conatur, ab eo quod petit cadit, *l. extat. D. quod metus causa.* Vis enim est † quotiescunque aliquis id, quod suum 5
esse vel deberi sibi putat, non per iudicem reposcit, *d. l. extat.* Quapropter † si quis rem ali- 6
quam ab altero possessam suam esse dicat, & possessorem è possessione expellat in pœnam huius legis incidit, siue erret in iure existimans sibi licere, siue non existimet, §. *penultim. Instit. vi bon. raptor.*

Itaq; si dominus erat expulsor cadit à dominio, qualecunque dominium habuerit, siue directum siue vtile, iuxta ea, quæ notantur *in l. si finita*, §. *si de vectigalibus, Digest. de damn. infect.* Si nullum ius habeat in re, eius æstimationem tradere compellitur ei, qui vere possidebat & expulsus est, licet prima facie videbatur in æstimationem possessionis duntaxat condemnandus, pro vt in interdicto vti possidetis contingit, *l. penultim. paragrapho vltimo, Digest. vti possidetis.* Sed vis † expulsiua cum sit graui- 7
or vi turbatiua grauiore pœna plectitur.

Hæc autem lex locum habet † etiam in 8
mulieribus, quæ ius naturale ignorare non debent, in † rusticis & militibus prout patet 9
ex l.

10 *ex l.penul. C.de in ius vocand.* Præterea † locum habet in pupillo proximo pubertati, cum sit capax iniuriæ faciendæ, *l.impuberem, D.de furtis, l.*
11 *excipiuntur, D.ad S.C.Syllan.* Tamen † aduersus id delictum restitui in integrum poterit, prout elicitur, *ex l.1. et 2. C.si aduersus delict.* Neq; obstat, *l.si ex causa, §.2.D.de minoribus*, quæ negat mino-
12 res aduersus delictum restituendos esse: Nam † ea lex intelligenda est de delictis atrocioribus, non autem de his, quæ ex quadam incuria aut
13 iuris ignorantia proficiscuntur. In prodigo † vero maior est dubitatio, an in pœnam huius legis incidat: Tamen communis est interpretum sententia prodigum hac pœna affici, cum sit alienatio necessaria, nisi prodigus de industria vim adhibuerit vt in paupertatem incideret, & ita cognatis suis & gentilibus (quibus iratus est propter interdictionem bonorum) noceret.

L.8.Impp. Arcadius & Honorius AA.Pasiphilo.

Momentariæ possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet, vel priuatam mox audiri, interdum etiam sine inscriptione meretur. Dat. VI. Id. Iun. Mediolani. Olybrio & Probino Coss. 395.

L.9.Imp. Zeno A. Sebastiano præfecto prætorio.

Si

Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde ſuper rebus abreptis, vel inuaſis, vel damno dato tempore impetus quæſtio proponatur, ſi nõ potuerit, qui vim ſuſtinuit, quæ perdidit, ſingula comprobare: taxatione à iudice facta pro perſonarum atque negocii qualitate, ſacramento æſtimationem rerum, quas perdidit, manifeſtes: nec liceat ei vltra taxationem à iudice factam iurare: & quod huiuſmodi iureiurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet, Dat. Id. Decemb. Conſtantinopoli poſt conſulatum Baſilii 11. & Armatii v. C. 476.

L. 10. Idem A. Sebaſtiano præfecto prætorio.

Non ab re eſt, quemadmodum poſſeſsionis alienæ inuaſores, tam vetus, quam præſens ſacra conſtitutio cenſuit eſſe puniendos, ita nec conductoribus, & poſſeſsionis alienæ detentoribus impune procedere, ſi locatoribus forte vel poſſeſsionem rerum ſuarum, quam apud alios precario modo eſſe conceſſerant, recuperare ſecũdum leges volentibus, cum nulla ſibimet cognita legibus

busallegatio competeret, duxerint resistendum & non protinus, id est, non expectato iudiciorum ordine, alienam possessionem recte eam recuperantibus cedere patiantur. Eos namque iubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis iudiciariæ euentu fuerint condemnati, rei cuius possessionem sponte restituere vsque ad definitiuam sententiam minime passi sunt, æstimationem victrici parti vna cum ipsa re præbere compelli. Datum v. Kale. April. Constantinopoli. Theodorico & Venantio. Coss. 484.

SVMMARIA.

1 *Damnum vel iniuriam passus agere potest ciuiliter vel criminaliter.*

2 *Ciuiliter agi potest duobus modis.*

3 *In criminali persecutione opus est inscriptione.*

4 *Conductor nolens cedere possessione rerum conductarum quibus actionibus teneatur.*

5 *Conductor aduersus locatorem iure retentionis vti potest.*

COMMENTARIVS.

VT huius legis sententia aperiatur, notan-
1 dum est, eum † qui damnum vel iniuriam ab

ab altero delinquente passus est, posse ciuiliter experiri vel criminaliter.

Ciuiliter iterum duobus modis, nempe †vel 2
persequendo id duntaxat, quod sua interest, vel pœnam pecuniariam petendo; & neutro casu inscriptio exigitur. Si vero criminaliter† 3
agat inscriptio necessaria est, quæ in delictis publicis similitudinem supplicii irrogat accusatori non probanti, si malitiose accusauit reum nullis suspicionibus obrutum, & in delictis priuatis extraordinaria animaduersione coercetur. At si suspiciose accusauit, quia reus aliquibus indiciis & suspicionibus premebatur licet non probauerit quod intendit, non punitur, quia vtilitatis publicæ fauor permittit, vt in eam partem peccetur, quæ tutior est, nempe vt innocentes accusentur, quia possunt absolui: at si omnis accusator non probans puniretur, accusationes raræ essent, & ita nocentes non condamnarētur. Hæc omnia probantur, *ex leg prima, leg. tertia. & l. vltim. Codic. de calumniat. leg. penultima & vltima. Codic. de accusatio. leg si cui, & leg. libellorum, Digest. eodem, leg. finali, Digest. de priuat. delict. & l. final. D. de furt.*

Horum exempla in furto deprehenduntur: Nam furtum passus ciuiliter agendo, vel possunt rem petere condictione furtiua, vel pœnam pecuniariam actione furti, vel persequi pœnam corporalē infligendā furi, quę extraor-

dinaria

dinaria est, id est arbitrio iudicis permittitur: & hoc postremo casu inscriptio, accusatoris requiritur, *l. si. D. de furt.* Exemplũ alterũ poni potest in eo, qui vi expulsus est. Nam vel ciuiliter experiri potest vel criminaliter. Illo casu triplex habet auxilium. Nam si expulsus est vi vera & propria siue publica siue priuata potest experiri interdicto vnde vi, per quod consequitur, vt statim sibi possessio restituatur, vna cum eo, quod sua interest, quod probari potest, vel per probationes veras vtpote per testes, instrumẽta, vel suum iusiurandum à iudice tamen moderandum, si dicat se multas res mobiles amisisse occasione inuasionis *l. 1. §. non solum, D. de vi & vi armat l. si quando hoc tit.* Secundum auxilium est, condictio *ex l. si quis in tantam supra.* per quam condictionem consequitur vt tantundem sibi restituatur, licet expulsor statim possessionem restituere velit. Nam nemo pœnitentia nocẽs esse desinit *l. qui ea mente, D. de furt.* Quod si vis interpretatiua & impropria sit adhibita, quæ neque vis est publica, neque priuata, condictione *ex l. non ab re, & ex l. conductores, C. de locat.* agere poterit, per quam consequatur restitutionẽ possessionis & præterea eius rei æstimationem, si reus conuentus in lite improba perseuerauerit vsque ad sententiam definitiuã, non alias, *l. non ab re, hoc tit.* Species talis est. Titius fundum Sempronio locauit certa mercede, tempore locationis finito Titius Sempronium expellere vult, Sempronius è possessione exce-

excedere nõ vult: quæritur, qua actione conueniri poſſit Sempronius conductor & an poſſit ſtatim expelli? qua in quęſtione ſequens diſtinctio adhibenda eſt. Nam † vel conuenitur interdicto, vnde vi, vel condictione ex hac lege, vel actione locati. 4

Primo caſu ſtatim poſſeſſio reſtituenda eſt, vna cum omnibus damnis & eo, quod intereſt. *l. colonus, l. cum fundum, D. de vi & vi armat.* Secundo caſu idem iuris eſt, hoc vno duntaxat addito, nempe, vt perſeuerans vſque ad ſententiam definitiuam vltra poſſeſſionem æſtimationem rei ſoluere cogatur, *h. l. non ab re.* Neque quæſtio dominii referri poteſt. Tertio caſu & poſtremo, quando actione locati agitur, quæſtio dominii poteſt referri, hoc eſt, conductor poteſt dicere, ſe cõduxiſſe rem propriam, cum exiſtimaret eſſe alienam. Quare ſi in continenti de dominio ſuo docere velit, poſſeſſionem reſtituere non cogetur, *leg. qui rem, D. depoſiti, & l. qui rem, C. locat.*

Hęc autem omnia vera ſunt, quando conductor poſſeſſionem locatori interuertere vult & eripere; quod † ſi nolit eripere poſſeſſionem, ſed velit vti retentione propter impenſas neceſſarias & vtiles, quas fecit im rem conductam audietur; *l. ſi quis rem, D. de acquir. poſſeſſ. & l. pen. D. locati.* Tamen in ſpecie *huius l. non ab re*, colonus criminaliter conueniri nõ poteſt, quia neq; vim publicam neque priuatam admiſit, quod hoc argumento probatur. Nam ſi vim adhibu- 5

isset statim & non expectata definitiua incidisset in pœnam *l. si quis in tantam, sup. eod.* Sed non incidit, *vt patet ex h.l. non abs re.*

Ergo neque vim publicam neque priuatam adhibuit, licet interdicto vnde vi conueniri possit. Et sic interdictum vnde vi non semper pertinet, ad vim publicam vel priuatam *vt in hac l. dicitur.* Quando vero vis publica vel priuata est adhibita potest criminaliter agi & tunc inscriptio exigitur accusatoris non alias, hoc est, si ciuiliter interdicto vnde vi agatur. Neque obstat *hac l. momentaria*, vbi dicitur interdictum vnde vi aliquando sine inscriptione esse exercendum. Ex quibus verbis elici videtur regulariter in interdicto vnde vi inscriptionem exigi. Nam huius legis sententia talis est: Interdictum vnde vi quandoque proficisci ex vi, quæ criminalem actionem, hoc est accusationem parere non potest.

L. II. Imp. Iustinianus A. Ioanni Præfecto prætorio.

Cum quærebatur inter Illyricianam aduocationem, quid fieri oporteret propter eos, qui vacuam possessionem absentium sine iudiciali sententia detinuerunt, quia veteres leges nec VNDE VI interdictum, nec QVOD VI AVT

CLAM

CLAM vel aliquam quandam actionem adrecipiẽdam talem possessionem definiebant violentia in ablatam possessionem minime præcedente, nisi dominos tantum: modo in rem actionem exercere permittentes, nos non concedentes aliquem alienas res vel possessiones per suam auctoritatem vsurpare sancimus talem possessorem, vt prædonem intelligi, & generali iurisdictione ea teneri, quæ pro restituenda possessione contra huiusmodi personas veteribus declarata sunt legibus. Ridiculum etenim est dicere vel audire, quod per ignorantiam, alienam rem aliquis quasi propriam occupauerit. Omnes autem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere: cum talis depositio in furti actione iam dudum veteribus legibus definita est, dicentibus, si quis alienam rem aduersus domini voluntatem attigerit, furti actione teneatur: his videlicet, quæ super recipienda possessione à nobis disposita sunt, locum habentibus, si non ex die, ex quo possessio detenta est triginta annorum

excesserint curricula. Dat. XIII. Kalend. Nouemb. Constantinopoli post consulatum Lampadii & Orestis VV.CC. anno secundo. 532.

SVMMARIA.

1 *Possessionem vacantem occupans quandoque punitur.*

2 *Possessio quando dicatur esse vacans.*

3 *Non si possessio protinus etiam dominium amissum intelligitur.*

4 *Interdictum vnde vi non datur contra occupantem possessionem vacantem relictam ab eo, qui vi expulit.*

5 *Datur tamen contra expellentem, licet non possideat.*

COMMENTARIVS.

Ante huius legis decisionem, qui occupabat possessionem vacantem in pœnam
1 non incidebat. Verum Iustinianus † audaciæ hominum occurrere volens ius sibi dicentium, eadem pœna ciuili eos coercet; atq; si vim adhibuissent, quando sciunt rem esse alienam, licet ignorent, cuius sit. Nam si existimarent esse suam iustis rationibus impulsi, cum à nemine possideatur in pœnam huius legis non inciderent.

2 Dicitur autem possessio vacans quando † à nemine neque corpore, neque animo possidetur,

tur, licet dominus rei dominium non amiserit. Possessio † etenim etiam, quæ animo consistit, 3 sæpius amittitur licet dominium retineatur. Nam dominiũ altiores agit radices, quam possessio, ideoque non ita facile euertitur, *l. si quis vi, §. differentia, D. de acquir posse.* Exempla patent *ex l. clam possidere, §. vlt. cum l. seq. l. Pomponius, l. si quod, D. de acquir. possess. l. non solum, §. si dominij, D. de vsucap. & ex l. furtum, D. eod. titul. vbi Accursius.* Quod autem † ab Accursio dicitur, *hac l. vltim.* 4 interdictum, vnde vi non competere aduersus eum, qui possessionem vacantem occupauit, quando vetus possessor ab alio expulsus est, neque mandante neq; ratum habente nouo possessore, verũ est, *vt patet ex d. l. nõ solum, § si dominij.* Tamen aduersus illum, qui expulit, licet non possidet, interdictum vnde vi competere potest. Et ita concilianda est, *l. sequitur, §. si in vi, D. de vsucap. cum d. l. non solum, §. si dominij, per l. 1, §. in interdicto, D. de vi & vi armat.* Vnde dicitur ex interdicto vnde vi etiam, qui non possidet conueniri posse, vtpote si expulit è possessione veterem possessorem.

SI PER VIM VEL ALIO MODO absentis perturbata sit possessio. Titulus VIII.

Cod. V.

L. 1. Imp. Constantinus A. Seuero.

Iudices absentium, qui cuiuslibet rei

possessione priuati sunt, suscipiãt in iure personas, & auctoritatis suæ formidabile ministerium obiiciant: atque ita tueantur absentes, vt id solum diligenter inquirant, an eius, qui quolibet modo peregrinatur possessio ablata sit, quã propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus, vel libertus seu seruus quolibet titulo retinebat: nec eos, qui deiecti sunt, absentium nomine possidentes quia minime ipsis decisio causæ mandata sit, ab experiunda re secludant: nec si serui sint, eorum reiiciant in iure personas, quia huiusmodi conditionis hominibus causas perorare fas non sit, sed post elapsa quoque spacia recuperandæ possessionis legibus præstituta, litigium eis inferentibus largiri conuenit, vt eos momentariæ perinde possessioni sine vlla cunctatione restituant, ac si reuersus dominus litigasset. Cui tamen domino quolibet tempore reuerso actionem possessionis recuperandę indulgemus, quia fieri potest, vt restitutio propter seruos infideles, vel negligentes propinquos, vel parentes, vel proximos, vel amicos, vel colonos,

Ionos, vel libertos interea differatur. Abſentibus enim officere non debet tempus emenſum, quod recuperandæ poſſeſsioni legibus prꝺſtitutum eſt, ſed reformato ſtatu, qui per iniuriam ſublatus eſt, omnia, quæ ſupererũt ad diſceptationem litigii immutilata permaneant, iudicio ſeruato iuſtis legitimiſque abſentibus perſonis, cum valde ſufficiat poſſeſsionem tenentibus abſentium nomine contra præſentium violẽtiam ſubueniri. Datum x Kalend. Nouemb. Conſtantinopoli. Conſtantio VIII. A, & Conſtante Cæſ. III. Coſs. 324.

SVMMARIA.

1 *Oſtendit Tauardus contra Accurſium & ſequaces hanc legem non eſſe de retinenda, ſed de recuperanda poſſeſsione.*

2 *Iudicis eſt abſentis, qui poſſeſsione ſua priuatur, patrocinium ſuſcipere.*

3 *Abſentium priuatorum nomine quædam perſonæ etiam ſine mandato recte experiuntur interdicto unde vi.*

4 *Nemo ſine mandato in cauſa alterius experiri poteſt.*

5 *Notatur caſus, quo ſeruus agit.*

6 *Interdictum vnde vi cum alias ſit annale, vltra annum datur abſenti expulſo.*

7 *Præscriptio non currit absenti expulso.*
8 *Alieno nomine possidentes expulsi non possunt agere condictione l. si quis in tantam C. vnde vi.*

COMMENTARIVS.

HÆc lex non loquitur de interdicto vti possidetis, vt Accursius & Bartolus hic existi-
1 mant, Sed † de interdicto vnde vi, quod duplici argumento probatur. Primum ex verbis huius legis ducitur vbi mentionem facit recuperandæ possessionis *in versi. cui ta.* Secundum argumentum est, quia quoties aliquis possidet corpore alieno, vt hæc lex loquitur, amittit possessionem vtramque etiam ignorans, si illi quorum corpore possidebat vi deiecti sunt, *l. peregre. in §. vlt. D. de acquir. posses. & l. 1. §. quod seruus, D. de vi & vi armat.* Quod si illi, quorum corpore possidebam⁹, vel decesserint nobis ignorantib: vel furere cœperint, vel dolo persuasi sint, vt discederét à possessione, possessio nobis ignorátibus non amittitur, si vero vel sponte sua possessionem deseruerint, vel aliis tradiderint iure Digestorum possessio amittebatur, sed iure Codicis non amittitur duobus postremis casibus, *l. fin. C. de acquir. posses.* Et superiora omnia probantur *ex l. si quod, in §. 1. l. si de eo. §. 1. l. qui vniuersas, §. vlt. l. 3. §. quod si seruus. D. de acquir. posses. & l. non solum, §. qui pignori, D. de vsucapionibus.* De recuperandæ interdicto igitur hæc lex agit, quando vis est adhibita, præsentibus nomine absentium possidentibus; vbi multa specialia & singu-

gularia ab Imper. Conſtantino deſcribuntur. In primis enim iudices † abſentium, qui poſ- 2 ſeſſione rei priuati ſunt patrocinium vltro ſuſcipere debent, *vt hac lege. dicitur vſque ad verſ. ſed nec nos.* In quo *vſque ad verſ. ſed poſt elapſa.* duo ſpecialia ponuntur. Vnum † vt ſerui, coloni, liber- 3 ti, propinqui, amici, nomine abſentium poſſidentes & expulſi à poſſeſſione ſine mādato interdicto vnde vi agere poſſint nomine abſentium, cum † regulariter nemo ſine mandato a- 4 lieno nomine experiri poſſit, *l. nemo alieno, D. de reg. iur. l. item ſi (al. incip. ſi pupilli,) §. vlt. D. de neg. geſt.* Secundum ſpeciale eſt, † vt ſerui agere poſ- 5 ſint contra ea, quæ notantur, *in l. ſeruus. C. de iud. & in l. quod ad ius ciuile atti. D. de regu. iur. in verſic. ſed elapſa vſq; ad verſ. cui ta.* tertium ſpeciale conſtituitur, nempe, † vt etiam poſt annum in ex- 6 pulſione computandum interdicto vnde vi agatur. Nam ſi præſens expulſus eſſet, poſt annum interdicto experiri non poſſet, cum interdicta ſunt annalia. Quartum ſpeciale † expli- 7 catur *in verſ. cui tamen.* vbi ſtatuitur præſcriptionem non currere aduerſus abſentem quocunque genere abſentiæ, cum in cæteris cauſis etiā aduerſus abſentem cauſa republic. vſucapio aut præſcriptio currat, ſed reſtitutio in integrum permittitur, vt patet *ex l. 1. D. ex quib. cauſ. maiores* tandem *ex verſ. vlt. h. qui incipit, ſed reformato ſtatu* elicitur, hos † præſentes nomine abſentium 8 poſſidentes & expulſos non poſſe experiri condictione, *l. ſi quis in tantam, ſupr. vnde vi.* quia illa

condictio continet causam proprietatis; nam illa causa seruatur exercenda à iustis legitimisque personis.

L.2. Impp. Arcadius & Honorius AA. Petronio vicario Hispaniarum.

Nec imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunque parte innouare possessionis statum, eo qui rẽ tenet absente, permittit, quia negociorum merita, partium adsertione panduntur. Dat. xv. Kalend. Ianuar. Mediolani, Cæsario & Attico Coss. 397.

SVMMARIA.

1 *Possessionis controuersia inaudita causa non debet terminari.*

2 *Ea quæ cognitionem desiderant, non possunt aut debent expediri per libellos supplices.*

COMMENTARIVS.

HÆc lex secunda explicat *l. meminerunt cuncti, sup. vnde vi.* de qua dictum est. Hac itaque lege notatur, non † posse expediri litem
1 possessionis inaudita parte aduersa, etiam per rescriptum principis aut sententiam interlocutoriam iudicis, multo minus igitur per libellum
2 expedietur. Ea enim † q̃ causæ cognitioné desiderant

derant per libellum expediri non possunt, *l. nec quicquam §. vbi decretum. D. de offic. procons. deleg.*

DE OPERIS NOVI NVNciatione. Titul. XXXIX. Dige. I, QVOD VI AVT CLAM Titulus XLIII. Digest. XXIV. DE REMISSIONIBVS Titul. XLIII. Digest. XXV.

SVMMARIA.

1 *Cuique in suo licitum est ædificare pro arbitrio.*
2 *Nisi solum illud seruitutem vrbanam debeat.*
3 *Quæ si per ædificationem tollatur aut minuatur, is cui debetur opus nouū nunciandi ius habet.*
4 *In alieno solo ædificanti opus nouum nunciari potest.*
5 *Quomodo nuncietur opus nouum.*
6 *Dominus soli, in quo alius ædificat, potest ædificatum demoliri autoritate propria.*
7 *Nunciari potest opus nouum, in publico etiam ædificanti.*
8 *Nunciatio operis noui fit ex triplici causa.*
9 *Et ad triplicem finem.*
10 *Nunciare possunt opus nouum, quibus seruitus vrbana debetur, non etiam illi, quibus debetur rustica.*
11 *Vbi ratio differentiæ inter vtramque seruitutem explicatur.*
12 *Vsufructuarius procuratorio nomine nouum opus nun-*

nunciare potest aduersus tertium: aduersus dominum nullo modo.

13 *Socius socio in re communi opus nouum nunciare non potest.*

14 *Superficiarius & creditor possunt.*

15 *Procurator nomine domini cauens, aut mandatũ habens.*

16 *Pupillus, seruus, furiosus non possunt.*

17 *Forma nunciandi opus nouum.*

18 *Nuncians opus nouum de calumnia iurare debet.*

19 *Nunciatio notorie iniusta est inutilis.*

20 *In dubio nunciatio tenet.*

21 *Quæ cautione soluitur.*

22 *Tria remedia notantur, quibus consulitur ei, in cuius solo quid ædificatur.*

23 *Si ædificatum sit.*

24 *Interdictum ex nunciatione noui operis restitutorium.*

25 *Satisdatione præstita nũciato si prohibeatur, datur interdictum prohibitorium.*

26 *Capita in tractatu operis noui summa obseruanda.*

27 *Iure nunciatum tenet.*

28 *Nunciatio noui operis distat ab interdicto* Quod vi aut clam.

29 *Interdictum quod vi aut clam ex quadruplici vi nasci potest.*

30 *Quod tamen sola vis non parit.*

31 *Cui detur.*

32 Ad-

32 *Aduersus quos.*
33 *Ad quid.*

COMMENTARIVS.

VNusquisque † in suo libere opus nouum 1
facere potest, hoc est, aut ædificando aut detrahendo aliquid pristinam faciem soli aut operis mutare, de quo *in l. 1. §. opus nouum, & leg. stipulatio, §. opus autem factum, D. de nou. oper. nun. & in l si alius, § notauimus, sup. cum seqq. §§. & tribus seqq. D. quod vi aut clam.* nisi † solum seruitu- 2
tem debeat vrbanam; nam † tunc aduersus do- 3
minum, qui in solo ædificauit, aut quodlibet aliud nouum opus fecit, ex quo seruitutis vsus vel amittitur vel deminuitur, per eum cui seruitus debetur nouum opus nunciari, hoc est, prohiberi potest solo & simplici verbo: Quod si aliquis in solo † alieno opus nouum fecerit, 4
multo magis potest ei nouum opus nunciari, non solum † simplici verbo, sed etiam per Præ- 5
torem, hoc est, auctoritate pretoris, per officialem vel per iactum lapilli: quinimo † dominus 6
soli possessor potest propria autoritate nouum opus in suo factum demoliri & destruere. Præterea † nunciatio noui operis fit aduersus eum, 7
qui in publico solo nouum opus fecit, & vnusquisq; nunciare tunc nouũ opus potest. Ergo † 8
nunciatio noui operis ex triplici causa fieri potest, nẽpe, vel naturali, quãdo dominus soli nouum opus nunciat, vel impositiția, quando ille cui seruitus vrbana debetur nunciat nouum opus

9 pus,id eſt,perhibet; vel ex cauſa publica. Et† ſic nunciatio fit ob triplicem finem, vel vt ius noſtrum cõſeruemus, id eſt,ſeruitutem nobis debitam,vel vt damnum depellamus,quando nouum opus fit in ſolo noſtro, vel vt publicam vtilitatem tueamur quando fit in publico. Hæc omnia probantur, *ex l.3.§. vlt. ex l.1. §.nunciatio fit ex l.de pupillo.§.et belle Sextus Pedius, & §.meminiſſe, D. de nou.oper.nunc.l.vn. D. de remiſſ. & l. etſi forte,§.vlt.D.ſi ſeruit.vind. & ex l. inter, D.de ſerui. vrba.prædior.*

Ergo opus nouum nunciare poſſunt illi,qui-
10 bus † ſeruitus vrbana debetur, quibus autem debetur ruſtica non poſſunt, *l.qui viam,D.de no-*
11 *ui oper.nunciat.* Ratio differentiæ eſt,quia† magis contra ſubſtantiam & naturam ſeruitutum vrbanarum eſt opus nouum, quam naturam ruſticarum, cum ſeruitutes vrbanæ conſiſtant in ſuperficie, ruſticę vero in ſolo, *l.ſeruitutes prædiorum aliæ in ſolo, D. de ſeruitutibus.* De vſufru-
12 ctuario † an opus nouum nunciare poſſit, maior eſt dubitatio, quia Vlpianus cuius ſententia approbatur, negat fructuario vindicationem competere ſeruitutum, *l.1.D.ſi vſufru.petet.* cum ſoli domino competat, *l.2.D.ſi ſeruitut.vindicet.* Hi autem duntaxat quibus vindicandarum ſeruitutum ius eſt,opus nouum nunciare poſſunt: licet Iulianus exiſtimauerit vſufructuario vindicandarum ſeruitutum ius eſſe, cuius opinio recitatur *in l. 1. D.de remiſſionib. verſ.item Iuliano.* quæ licet ab Vlpiano non approbetur, tamen obti-

obtinuit, vt vsufructuarius nouum opus nunciare possit, nomine procuratorio, hoc est, domini proprietatis aduersus vicinum; at aduersus dominum nouum opus facientem in solo fructuario nunciare non potest, Quinimo † ne- 13
que socius aduersus socium, hoc est, eum cum quo res communis est, *l.1.§.vlt.l.2.& 3.D.de nou. oper.nu.* Superficiarius quoq; & creditor aduer- 14
sus vicinum opus nouum nunciare possunt, *l.3. §.si ego & l.creditori, D.de nou op.nunc.* Procurator
† quoq; nomine domini nouum opus nuncia- 15
re potest, satisdando rem ratam dominũ habiturum, nisi habeat de hoc speciale mandatũ & constet de mandato; nam tum cautio nõ exigitur, *l.de pupillo, §.qui procuratorio, l.si procurator & l.cum procurator, D.de no op.nunc.l.vn.C.de satisda.*
At † pupillus, seruus, furiosus non possunt nun- 16
ciare, nisi pupillus tutore autore nunciet *l.de pupillo, D.de no.op.nun.* Et hæc de personis, q̃ nunciare possunt. Forma itaq; nunciationis talis est
vt † in ea re p̃senti fieri debeat, id est, eo loci vbi 17
opus fit, & præterea demonstrandus est certus locus. Postremo qui † opus nouum nunciat iu- 18
rare debet de calumnia *l.de pupillo, §.nunciationẽ et §.si quis forte in foro, & l.operis noui nunciatio, D.de nou.op.nun.* Nunc de effectu nunciationis dicamus, in qua quæstione tali distinctione est vtendum. Nam vel is, qui nunciauit superstes est, quando ædificatur aduersus nunciationem, aut decessit; Illo casu aliquando ius non habet nunciandi, & hoc manifestum est, quia † vel 19
seruus

seruus est vel pupillus sine tutoris auctoritate,
vel res, in qua nouum opus nunciatur celerita-
te eget, vtpote, si quis riuos vel cloacas velit re-
ficere aut purgare, vel forma nunciationis non
est seruata, vel vsufructuarius domino nunciat
vel is, qui nunciat causas inanes & friuolas alle-
gat à iure non probatas: Et his omnibus casibus
nunciatio nullius est momenti, & ita remissio
est inutilis, hoc est impune ædificari potest, *d. l.*
de pupillo, §. si quis forte, & §. si quis riuos, D. de noui.
oper. nunc. & l. vni. D. de remissionibus, vers. ipsi autẽ
20 *domino prædij.* Aut is qui † nunciat non iure nun-
ciat, tamen id est ambiguum, quia allegat cau-
sas iustas, sed non veras, quod postea in fine litis
diiudicabitur: & hoc casu tantas habet vires
nunciatio, vt statim is, cui nunciatum est super-
21 sedere & abstinere debeat, donec † caueat, id est
fideiussores præstet de demoliendo opere suis
sumtibus, si postea contra eum iudicetur, vel
res non defendatur, aut donec remissionem à
Prætore impetrauerit. Nam eatenus remitte-
tur nunciatio & prohibitio, quatenus prohi-
bendi Ius is, qui nunciauit, non habuit, *l. 1. in*
princip. l. non solum, §. sciendum, l. prætor ait per tot.
l. & præsertim in §. 1. & l. stipulatio habet, §. autẽ solæ
stipulatio, D. de nou. oper. nunc. & l. vn. C. eod. tit. Est
22 † itaque in arbitrio eius, in cuius solo opus no-
uum fit vel opus nouum nunciare, vel opus de-
moliri (vt supra dictum est) vel interdicto vti
possidetis experiri, *l. pen. §. vicinus, D. vti poss.* Aut
23 † si opus aduersus nunciationem factum est, vel
inter-

interdicto vti ex noui operis nunciatione proficiſcente, vel poteſt vti interdicto Quod vi aut clam. Et vtrumque interdictum † eſt reſtitutorium; quia is, cui nunciatum eſt nouum opus, cogitur id deſtruere, & ſolum in ſuam priſtinã faciem reſtituere, etiamſi ius habuerit ædificãdi, & hoc propter ſpretam nunciationem ex edicto prætoris emanantem; & ſi is qui opus fecit poſt nunciationem prædium alienauit, emtor cogitur duntaxat pati, vt opus tollatur & venditor ad impenſas condemnabitur. At ſi is, cui nouum opus nunciatum eſt, hærede relicto deceſſerit, ſed defunctus opus fecerat, ad patientiam duntaxat hæres obligatur. Nam morte eius, qui nũciauit extinguitur nũciatio, quo ad præſtationem Impenſarum duntaxat, non autem quo ad patientiam tollendi opus. 24

Si vero hæres opus inchoauit, aut perfecit, ignorans nunciationem defuncto factam eſſe, is tanquam bonæ fidei poſſeſſor conſequetur impenſas neceſſarias aut vtiles, aut ſaltem materiam recuperabit, *iuxta diſtinctionem l. plane. D. de pet. hæred. & l. in fundo alieno, D. de rei vind.* Hæc omnia probantur, *ex l. prætor ait, §. 1. & hoc interdictum, l. pen. & vlt. D. de nou. oper. nunc. l. non ſolum §. morte, eod. tit. l. 1. in princip. l. ſi alius. §. ait Iulianus, l. ſemper, l. competit, §. vlt. l. vi facit, §. tamdiu, D. quod vi aut clam.*

Quod ſi is, cui † nouum opus nunciatum eſt, 25 ſatisdederit & poſt ſatisdationem nouum opus facere pergat, & prohibeatur, poteſt vti inter-

dicto prohibitorio ex satisdatione proficiscente, per quod prohibebitur nuncianti, ne vim faciat ædificanti *l. prætor ait, §. deinde ait prætor, & seq. D. de nou. oper. nunc.*

26 Ergo † in hoc tractatu sequentia sunt distinguenda nempe edictum prætoris de noui operis nunciatione permissa, nũciatio noui operis, satisdatio, remissio, interdictum prohibitoriũ competens satisdanti, interdictum restitutoriũ competens nuncianti, & proficiscens ex nunciatione noui operis, interdictum quod vi aut
27 clam & interdictum vti possidetis. Aut is qui † nunciauit nouum opus iure nunciauit, & de hoc constat in exitu Iudicii, & tunc nunciatio tenet neque remissioni locus est, *l. 1. in princip. D. de remissionibus.*

Et hæc breuiter dicta sint de noui operis
28 nunciatione, quæ † ab interdicto Quod vi aut clam, multis in rebus differt: Primum enim, Nunciatio interdictum non est, deinde nunciatio pertinet aduersus futura opera, Interdictum, Quod vi aut clam aduersus præsentia, *l. 1. §. primo, D. de noui. oper. nunciation.* Postremo quicquid aduersus Nunciationem noui operis factum est, statim censetur esse factum aduersus nunciationem noui operis, cum vi aliquid factum esse sit genus, quod in duas species diuiditur nempe in nunciationem noui operis & in quancunque aliam prohibitionem, quæ quidem prohibitio rursus in duas species subdiuiditur, vel in prohibitionem factam verbotenus

tenus, vel in perhibitionem factam per manũ
opponentis *l.1.§.quid si vi, cum seqq.§ vsque ad finem l. & l. vi facit, versic. prohibitus; D. quod vi aut clam.*

Postremo quando aliquid vi factum non est,
sed clam, hoc interdictum Quod vi aut clam
competit, *l.tertia, §. vltim. cum l. sequen. D. quod*
vi aut clam. Hoc autem interdictum † ex qua- 29
druplici vi nasci potest, nempe vel ex vi expul-
siua vel compulsiua, *l. metum, paragraph. 1. D.*
quod met. caus. vel ex vi turbatiua, & ita concur-
rit cum interdicto vti possidetis, *l. vim facit, D.*
de vi & vi armat. & leg. penultim. §. si vicinus, D. vti
possidetis. vel ex vi ablatiua, *l. is qui in puteum, §.*
quæsitum est, & §. si quis viuens, Digest. quod vi aut
clam.

Tamen † sola vis quæcunque sit hoc inter- 30
dictum non parit, sed requiritur opus aliquod
manifestum extare vel sublatum esse, *l. vltim. §.*
Trebatius ait Labeo contra, & d. l. is. qui in puteum,
D. quod vi aut clam. Interdictũ quod vi aut clam
competit non solum † domino Prædii in quo 31
quid factum est, sed etiam his quorum interest
opus factum non esse, licet possessores non sint
l. is qui in put. §. vlt. cum duab. seqq. & l. competit in
princip D. quod vi aut clam. Aduersus eos, † qui 32
vi aut clam in solo opus nouum fecerunt, vel
mandarunt fieri, vel ratum habuerunt, vt † opus 33
factum, suis impensis tollant, & præterea con-
demnentur ad id, quod interest actoris opus fa-
ctum non esse; aut aduersus eos, qui pos-

sident locum in quo opus factum est ipsis inuitis, ad hoc tamen vt patientiam præstet tollendi operis, *l. competit, §. vltim. l. aut qui aliter, §. hæc verba, cum seqq. §§. & seqq. l. semper, §. vlt. l. si opus, §. vlt. D. quod vi aut clam.*

DE DAMNO INFECTO.

Titulus XXXIX. Digest. II.

SVMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli cum titulo de operis noui nunciatione.*

2 *Stipulatio de damno infecto prætoria est & cautionalis.*

3 *Quæ fungitur vice actionis.*

4 *Stipulationes prætoriæ cõtinentur appellatione actionum.*

5 *Stipulatio damni infecti differt ab actione.*

6 *Et est imperij mixti.*

7 *Nec à magistratibus municipalibus expediri potest.*

8 *Quisque vt maxime sua non intersit procuratorio nomine cautionem damni infecti stipulari potest.*

9 *Stipulatio damni infecti in solo priuato.*

10 *Qui cauere teneantur.*

11 *Ad publicam vtilitatem ædificans non cauet damni infecti.*

12 *Cautioni de damno infecto locus non est alio auxilio competente.*

13 *Socius ædium communium non potest stipulari damni*

damni infecti.

14 *Si cautio pinguius cõsulat, tum vt maxime aliud competat auxilium, cautioni locus esse potest.*

15 *Effectus cautionis damni infecti.*

16 *Contumace existente eo, à quo cautio petitur, decretis res expeditur.*

17 *Primo decreto custodia & detentio datur.*

18 *Secundo dominium ipsum.*

19 *Nisi prædium sit vectigale.*

20 *Notatur differentia inter sententiam definitiuã. interlocutoriam & decretum.*

21 *Decretum distribuitur.*

22 *Quatuor ex causis ob contumaciam primo & secundo decreto locus esse solet.*

23 *Prima est, rei seruandæ causa.*

COMMENTARIVS.

QVia † nouum opus nunciare possunt non 1
solum hi, in quorum solo ædificatur, aut
quibus seruitus vrbana debetur ab eo prædio
in quo opus nouum fit, sed etiam hi, qui postulant, vt damni infecti sibi caueatur, *l.1.§.nunciamus autem, D.de noui oper.nunc.* merito, titulus de damno infecto titulum de noui operis nunciatione sequitur in hoc, itaque titulo proponitur
vna † stipulatio prætoria & cautionalis, quæ † 2
fungitur vice actionis & vicem actionum re- 3
præsentat, licet actio non sit stricte sumta, sed quia vi stipulationis futuræ de damno infecto aduersarius in ius vocari potest, perinde atque

4 si actor actionem haberet, merito † stipulationes prætoriæ & cautionales, qualis ista est, actionis verbo continentur, si actio latissime sumitur, *l. non solum, D. rem rat. haber. l. si ambo, D. de compensation. l. actionis verbo, Digest. de action. & obligat.*

5 Verum † ab actione stricte sumta duabus in rebus differt: Prima differentia est, quia stipulatio hæc est causa efficiens actionis: nouam enim parit actionem nempe actionem ex stipulatu, quæ ante stipulationem non competebat, *l. quidam Hiberus in fin. Digest. de seruitut. vrban. præd. & leg. prima. Digest. de prætor. stipulation. §. cautionales*, vbi loco dictionis (Nouatio) legendum est (Noua actio) vt in Pandectis Florentin. legitur. Altera differentia, hæc stipulatio prospicit damno nondum facto, sed quod futurum verisimiliter timetur, cum cæteræ actiones ad damna, quæ contigerunt sarcienda pertineant, *l. prætor ait, paragraph. hoc edictum, D. hoc tit.*

Diximus hanc stipulationem esse prætoriam & cautionalem Vlpiano, vt patet ex *l. 1. D. de prætor. stipul.* Et Modestino quoq; prætoria est, *vt patet ex l. 5. D. de verbor. obligationibus & ex titul. de diuis. stipulat. Institut.* Prætoriæ enim stipulationes & communes Pompon. & Iustinian. dicuntur, cautionales Vlpiano *vt patet ex dict. l. 1. D. de prætor. stipul. & ex l. non solum, D. rem ratam hab.*

Hæc stipulatio damni infecti censetur esse

†mixti

† mixti imperii principalis, hoc eſt, pertinere 6
ad cauſam ciuilẽ magna ex parte prætoris arbitrio permiſſam, *l. iubere cauere, Digeſt. de iuriſdict. omn. iud.*

Et propterea à † magiſtratibus municipali- 7
bus expediri non poteſt, *l. ea quæ, D. ad municipal.* Si enim magiſtratus municipalis non habet modicam coercitionem, quæ eſt mixti imperii acceſſorii, ſine quo iuriſdictio vix explicari poteſt, *vt patet ex l. final. D. de offic. eius.* longe minus habebit ea, quæ ſunt mixti imperii principalis: ſed primum verum, *l. 1. Digeſt. ſi quis ius dic. non obtemper. & l. 5. C. de defenſ. ciuitat.* Verum igitur & ſecundum erit. Quapropter prætor non poteſt hanc cautionem damni infecti magiſtratibus municipalib. delegare, niſi dilatio periculũ allatura ſit, quia ruina maxima timetur iam iam futura, & magiſtratus populi Romani longe abeſt à loco ad quem accedendum eſt. Hoc enim caſu poteſt mandare magiſtratui municipali, vt ſtatim locum adeat & iubeat caueri, & aduerſaſario non cauẽtę mittat in poſſeſſionem ex primo decreto eum qui caueri ſibi deſiderat, *l. 1. & l. 4. §. duas ergo res. D. h. tit.*

Quod itaque dicitur ea, quæ ſunt mixti imperii mandari non poſſe, verum eſt niſi dilatio periculum allatura ſit, *dict. leg. 1.* vel niſi fauor perſonarum aliud ſuadeat, *vt leg. final. Codic. vbi & apud.* In hoc Titulo quatuor ſunt præcipue examinanda. Primum eſt, quibus cauẽdum

Secundum qui cauere debeant, tertium quando cauendum, quartum eſt de effectu huius cautionis, & quando expiret.

Quod autem ad primam quæſtionem attinet duæ regulæ conſtituendæ ſunt: Prima eſt;
8 Procuratorio nomine † quiſquis admittitur ad petendam hanc cautionem, neq; perquiritur, an eius interſit nec ne, *l. qui bona, §. qui damni, & §. ſi alieno nomine, D. hoc tit.*

9 Secunda regula eſt, Quando † aliquis petit, vt ſibi caueatur de eo opere, quod in ſolo priuato fit, vt caueatur ſuo nomine, duo ſunt illi neceſſaria: Primum, vt eius interſit, ſecundum, vt ius habeat in re, cui damnum timetur, cuiuſmodi ſunt dominus proprietatis, fructuarius, ſuperficiarius, conductor, emphyteuta ille, cui ſeruitus debetur & ſimiles. Quapropter licet emtoris interſit etiam ante traditionē rei emtæ, tamen quia nōdum dominus, ei cauendum non eſt, ſed venditori. Hæc omnia probantur, *ex l. damni infecti ſtipul. §. emtor prædij, & §. ſi vicinus, & l. cum emtor, D. hoc tit.*

10 Secunda quæſtio eſt, Qui † cauere debeant; & conſtat eos omnes, qui ius aliquod in re habent cauere debere, quando opus nouum faciunt, ex quo damnum timetur, aut etiam quādo opus antiquum eſt ruinoſum. Quapropter nō ſolum dominus proprietatis, ſed etiam fructuarius, ſuperficiarius, emphyteuta vectigale prædium habens, ille, qui ſeruitutem habet & denique creditor coguntur cauere de damno infecto,

infecto, quod ni faciant ius quod habent amittunt, & quando ius habent in re perpetuum repromittendo liberantur: Si vero ius habent personale, id est, quod cum persona extinguitur, si conueniuntur ratione totius rei, hoc est, tam vicio soli, quam operis duntaxat satisdare, id est, fideiussores dare, quia alieno nomine per mittuntur, si vero vicium operis quia quodãmodo censentur nomine proprio cauere repromittendo liberantur. Et ita sunt conciliandæ seqq. leges, nempe, *l. hoc amplius, §. pen. & vlt. l. qui bona, §. 1. l. damni infecti. l. si proprietarius, l. eorum, l. si finita, §. si qua, & seq. & l. prætor ait, D. hoc tit.*

Et hæc quando de loco priuato agitur. Nam † si in publico loco publice ædificatur, id est, ad 11 publicam vtilitatem, qui ædificat de damno infecto cauere non debet, tamen opus ita facere debet, ne vicino noceat, *l. si finita, § publicus locus, & l. qui vias publicas, D. hoc tit.* Si vero priuatim ædificat, id est, sibi & ad suam vtilitatem cauere debet, non de vitio soli sed de vitio operis.

Tertia quæstio est, Quando cauendum sit: vnde talis regula constituitur; Cautioni † de 12 damno infecto locum non esse, quãdo alio auxilio ordinario suæ indemnitati consulere potest actor, *l. qui bona. §. de illo. l. damni infecti stipul. compet. §. ei cuius, l. si ædibus meis, & l. inter fructuarium, D. hoc tit.*

Quapropter † si aliquis habet ædes commu- 13

nes cum altero, & ædes proprias ædibus communibus vicinas, non poteſt cogere eum, cum quo res communis eſt, vt caueat de damno infecto, quia ædes communes poteſt ſarcire & reficere, & poſtea impenſas pro parte repetere actione pro ſocio vel communi diuidundo, *d.l. ſi ædibus.* Ergo ſi illa commoditas reficiendi ædes communes ſeſe nō offert, quia forſitan eſt præuentus à ſocio, qui non recte reficit, illum ad cautionem damni infecti cogere poterit, & ita concilianda eſt *l. in hanc ſtipulationem, cum d. l. ſi ædibus, per l. inter quos paries communis eſt, D. hoc tit.* tamen huic regulæ exceptio vna ineſt, nem-
14 pe † quando auxilium ordinarium non æque conſulit ac extraordinarium. Nam tunc licet actione ordinaria vti poſſit, nihilominus tamen cautionem damni infecti poterit extorquere, *l. damni infecti ſtipul. compet. §. ei qui in conducto ſolo. D. hoc tit.* vbi habetur ſuperficiarium aduerſus domnum proprietatis de ſoli vicio & dominium aduerſus ſuperficiariū de vitio operis poſſe agere, vt ſibi damni infecti caueatur, licet actiones ex locato & cōducto habeāt, quia per cautionem damni infecti promiſſor de leuiſſima culpa tenebitur, qui non teneretur, ſi actionibus ex locato & conducto conueniretur, videatur *l. 3. D. Naut. caup. ſtabul.* Quarta quæſtio & poſtrema eſt, quem effectum habeat cautio da-
15 mni infecti. Effectus itaque maximus eſt, quia † ſi ædes vicioſæ ceciderint in ædes vicinas, antequam caueatur aut antequam prætor decreuerit,

rit, vt caueatur damnum impunitum erit: neq; enim dominus ædiũ ruinosarum, id sarcire cogetur, *l. prætor ait. §. vlt. l. si finita. §. si cum ruerint, l. antequam damnum detur. & l cum postulassem. D. hoc tit.* Post cautionem vero, vel decretum prætoris si ædes ruerint, non casu fortuito aut vi aliqua, neq; culpa aliena, sed ob vicium quoddam externum, totũ illud damnum sarcire cogitur, *l. fluminum, §. vicium & seqq. §§. vsque ad fin. D. hoc tit.* Nam si nullum possit adscribi vicium ædificio, quia est extructum & iure permittente, licet damnum inde inferatur vicino, non tamen sarciendum est, *d. l. fluminum, §. vlt. & l. Proculus, D. hoc tit.* Aut is † à quo cautio petitur con- 16
tumax est, & tunc ad primum, deinde ad secundum decretum peruenitur: Per primum itaque decretum † custodia & detentio rei ruinosæ a- 17
ctori adiudicatur, per quam non alias possessione decedere cogetur, quam si damnum illatum ei sarciatur, aut si damnum nondum datum est, expensæ litis sunt ei restituendæ & præterea cautio tradenda, *l. si finita, §. si quis damni & sequen. D. hoc tit.*

Si vero reus in contumacia perseuerat per secundum decretum † vera possessio actori 18
adiudicatur, & præterea dominium, si reus erat dominus, si dominus non erat, vsucapioni causa præbetur & antiquus possessor à possessione expellitur, *dict. leg. si finita, §. si quis autem & sequent.* nisi † prædium vectigale esset. 19
Nam tum municipibus in contumacia existen-

exiſtentibus per ſecundum decretum dominium prima fronte non quæritur, ſed tamen vſucapiendi conditio & poteſtas, *d.l.ſi finita, §.ſi de vectigalibus.* licet regulariter res vectigales vſucapi non poſſunt, *l.ſiue.D.de publician.*

Ergo regulariter per hoc ſecundum decretũ poſſeſſor conſtituitur dominus, ſi aduerſarius dominium habebat, *l.1.D.de fund.dotal.l.ſed ſi,D. commun.diuidu.* Si non erat dominus, res vſucapi poteſt, *l.prætoris officium.D.hoc titu.* Et quia de primo & ſecundo decreto hic agitur, notanda
20 eſt differentia † inter ſententiam diffinitiuam, interlocutoriam & decretum. Nam ſententia diffinitiua eſt pronunciatio iudicis aut magiſtratus, quæ cauſa cognita totum negotium totamque litem dirimit, *l.1.D.de re iud.l.qualem,§. dicere,D.de receptis arbitr.*

Sententia interlocutoria eſt pronunciatio iudicis emiſſa interim dum lis præcipua pendet quæ plerumq; ſine cauſæ cognitione fit, Ideoque facile reuocari poteſt per eũdem iudicem. Decretum eſt pronunciatio prætoris ſiue alterius magiſtratus cum cauſæ cognitione facta, quæ plerunque liti finem nom imponit, ſed ſæpe aperit viam litigandi. Nam reſtitutio in integrum Decreto prætoris permittitur *l.in cauſæ §.cauſa, D.de minorib.* & tamen viam liti futuræ aperit, item tranſactio alimentorum in vltima voluntate relictorum decreto prætoris fit, *l. cũ ſi, D.de tranſact.* & tamen fieri poteſt, vt nulla lis de his alimentis mota ſit. Præterea res minoris

immo-

immobiles Decreto prætoris alienantur,cum
neque lis præſens ſit neque futura ſperetur.Er-
go ſic Decretum diuidere poſſumus † vt quod- 21
dam ſit extra rem, id eſt, litem, quoddam inter-
ponatur propter rem, & hoc iterum duplex
eſt.

Nam aliquod interponitur propter poſſeſ-
ſionem adipiſcendam aut retinendam,quoddã
interponitur propter alias cauſas. Id quod in-
terponitur propter poſſeſſionem, vel interpo-
nitur, quia aduerſarius contumax eſt, vel licet
contumax non ſit.Illud quod ob contumaciam
interponitur in primum & ſecundum Decretũ
diuiditur.

Primo decreto cuſtodia duntaxat rerum per-
mittitur: Secundo decreto vera poſſeſſio con-
ſtituitur,& plerumque dominium aut alienan-
di poteſtas.Nam notandum eſt † ob contuma- 22
ciam aut quid aliud vice contumaciæ fungeris,
quatuor ex cauſis, quem in poſſeſſionẽ rerum
aduerſarii mitti, tum ex primo tum ex ſecundo
Decreto nimirum, Rei ſeruandæ cauſa, legato-
rum ſeruandorum cauſa, ventris nomine & da-
mni infecti, quæ numerantur in *l. 1. D. quibus ex
cauſis in poſſeſſ. eatur*. Rei ſeruandæ cauſa id eſt,
ſeruandi eius, † quod nobis debetur, vel quod à 23
nobis petitur, cauſa ſeruandi eius, quod nobis
debetur, in poſſeſſionem rerum aduerſarii mit-
timur, ſi vel ſumus creditores eius, qui ſine hæ-
rede deceſſit, vel cum hærede obruto ære alie-
no ſuo nomine. Nam tunc ſeparationem bo-
norum

norum impetramus: vel ſumus creditores eius qui bonis ceſſit, vel eius qui ſententia diffinitiua condemnatus eſt, vel ore proprio confeſſus in iure, vel eius qui latitat vel ſumus creditores hypothecarii & pignus perſequimur. His itaq; omnibus nominibus & modis rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem mittimur, *vt patet ex toto tit. C. de bonis authen iudic poßid. ex tit. D. de reb. authen. iud poß. Ex tit. D. quib. ex cauſis in poſſeſ. eatur ex l. à Diuo Pio, §. in venditione, D. de re iudicat. ex l. final. C de prætorio pignore, ex l. non eſt mirum, D. de pignor. action. & ex leg. final. C. de iur. domin. impetrand.*

DE AQVA ET AQVÆ PLVuiæ arcendæ. Titulus XXIX. Digeſt. III.

SVMMARIA.

1 *Aqua pluuia nocente ex ædificio vel agro alieno negatoria agendum eſt.*

2 *Aqua pluuia nocente agro quæ defluit per agrum alienum lex agro impoſita ſpectanda eſt.*

3 *Si nulla ſit lex, natura loci inſpicienda eſt.*

4 *Si neutrum horum appareat, ſed opere manu facto noceatur.*

5 *In publico ſi factum ſit opus, vnde nocetur, non habet locum hæc actio.*

6 *In priuato haud aliter, quam ſi nocendi animo opus ſit factum aut modus excedatur.*

7 *Actio*

7 *Actio directa aquæ pluuiæ arcendæ describitur.*
8 *Eademque quandoque vtilis est.*
9 *Quomodo hæc res expediatur cum plures sunt vel quibus nocetur, vel quorum agri nocent.*
10 *Opus vnde nocetur factum patiente vicino impedit actionem.*
11 *Quod limitatur.*

COMMENTARIVS.

IN hoc titulo duo explicantur, nempe seruitus aquæ ducendæ, quapropter in hoc titulo dum dicitur de aqua subaudiendum est ducenda per agrum alienum, de qua loquitur *l. in conducendo, cum 3. seqq. & l. si prius noctur. aqua, D. h. t.*

Alterum quod explicatur in hoc titulo est natura actionis aquæ pluuiæ arcendæ, de qua dicemus priore quæstione omissa. In hac igitur secunda quæstione quatuor sigillatim sunt explicanda. Primum est, quando hæc actio competit; secundum, ad quid competit, hoc est illud quod petitur & adiudicatur; tertium est, quibus datur: Quartum, aduersus quos. Quod autem ad primum attinet, aliquãdo † aqua plu- 1
uia nocet ædificio ex ædificio vel agro alieno, & tunc huic actioni locus non est, sed negatoria actione damnum depellendũ est, *l. 1. §. item si emtor hanc actionem, D. hoc. tit.* Aut † aqua plu- 2
uia nocet agro, quæ defluit per agrũ alienum, quo casu in primis perpẽdenda est lex agro imposita, siue sit vniuersalis, vtpote ex lege vniuer-

sali

ſali aut conſuetudini proficiſcens, ſiue ſit lex ſpecialis agro impoſita: Nam impune aqua pluuia tunc nocet, *l.1.§. denique ait de agrorum, & l.*
3 *2.§.vlt.D. hoc tit.* Si † nulla lex reperitur agro impoſita, inſpicienda eſt loci natura. Nam ſi locus vicinus ſit natura ſuperior aut aggerem quendam ſiue monticulum naturalem habet, huic actioni locus non eſt, *d.l.1.§. denique ait, & l.2. in princip.* Aut neque lex dicta agro inuenitur, ne-
4 que ex natura loci id damnum contingit, ſed † opere manu facto, & tunc vel eius operis memoria non extat vel extat. Illo caſu perinde habetur, atque ſi natura loci noceret, ideoq; huic actioni locus non eſt, *d. l.1.§. denique ait.* niſi vno caſu, id eſt quando domino prædii in quo opus eſt factum, nihil nocet, & vicino prodeſt. Nam tunc ex æquitate vtilis hæc actio competit illi duntaxat, vt patientiam reficiendi operis præſtet, *l.2.in.§.1.D. h. tit.* qui locus ſic conciliandus eſt cum aliis legibus *ex d. l. 2. in §. item verus, & §. apud Nemuſam.* Vel poteſt agi actione aquæ pluuiæ arcendæ aduerſus vicinum per dominium prædii, vt illud opus ſuis impenſis reficiat, quando ei ſoli vtile eſt, *d.l. 2. in §.1. & §. apud Alphenum, & d.§. item verus.* Quando operis facti memoria extat, hoc eſt quando adhuc viuunt hi qui opus fieri viderunt, aut audierunt loquentes eos, qui memoria tenebant initium operis, de quo *in leg.2.in §. idem Labeo ait cum quæritur, D. hoc tit.* quando, inquam, operis facti memoria extat, quod opus vel factum & permanens
nocet,

nocet, vel nocet quando destructum est, tunc dominus loci, in quo opus est actione aquæ pluuiæ arcendæ cogitur opus extans destruere vel destructum reficere suis impensis, ita vt vicino de cætero non noceatur *l. 1. vers. in summa vers. item sciendum est, & §. sunt autem, §. idem aiũt. §. Neratius, §. sed etsi, l. 2. §. item verus, D. hoc titul.* Et hæc quando opus vel factum est, vel destructum manu. Nam si destructum esset natura vel impetu, dominus tenetur duntaxat præstare patientiam reficiendi operis; *l. supra iter, in §. vlt. D. hoc tit.* Itaque in hoc iudicium futurum damnum venit, quod subinde timetur ratione operis manu facti, vel extãtis vel deiecti, & post litem contestatam damnum illatum duntaxat sarcietur, & opus iussu iudicis restituetur vel destruetur, prout commodum erit vicino prædio, *l. 1. §. 1. l. si tertius, §. officium et l. Anteus, §. in hoc iudicium, D. hoc tit. & l. 6. §. vlt. cum l. seq.* quibus locis diserte cauetur, opus manu factum domini loci, vel iubente domino, quo aqua pluuia nocet, esse eius impensis tollendum, licet cedere loco paratus sit, si tamen non cedat fundo. Et ita secunda quæstio est explicata, qua quæritur, ad quid actio aquæ pluuiæ arcendæ competat. Verum quod dictum est, de opere manu facto. cuius memoria extat tollendo vel reficiendo, multas recipit exceptiones. Nam † si in publico opus factum est, hæc actio locum non habet, *l. 3. §. vlt. D. hoc tit.* 5

Præterea etiamsi in priuato factum sit opus

non tamen continuo hęc actio locum habebit.

6 Nam exigitur, vt † opus factum sit animo nocendi, aut vt modus excedatur. Aloquin vnusquisque impune facere potest, quod lubet in suo, etiam cum detrimento alieno, *l.1.§.idem aiunt aquam pluuiam & seq.l.secunda, §.idem Labeo ait si vicinus, & seq.D.hoc tit. & l.fluminum, in §.vlt.in fin.supra de damno infecto.* Ergo hæc Regula qua dicitur vnumquemque in suo facere posse, quod lubet, Intelligenda est, nisi fiat animo nocendi, aut nisi modus excedatur, vt supra dictis legibus probatum est, aut nisi quid inde in alienum immittatur siue delabatur, *l.sicuti, in §.Arist.D.si seruit. vind.*

7 Actio directa † aquæ pluuiæ arcendæ personalis est in rem scripta, eique duntaxat competit, qui dominus est prędii, cui prędio aqua pluuia nocet, aduersus dominum alterius prædii, in quo opus manu factũ est, vel ex quo prædio aqua pluuia præter naturam fluẽs, prædio actoris nocet, vt dominus, qui opus fecit, id suis impensis tollere cogatur, aut reficere, aut si opus nõ fecit, sed eius colonus vel procurator ad patientiam duntaxat tenetur præstandam, colonus vero aut procurator ad impensas. Cæterum

8 † hęc actio vtilis vsufructuario & in vsufructuarium datur. Præterea si post alienationem opus agro alienato nocere possit, quod erat factum ante dictam alienationem & postremo domino, id est, ei, in quem alienatio facta est, & in postremum datur.

Quin-

Quinimo ſi antiquor dominus iudicii mu-
tãdi cauſa & vexandi aduerſarii alienauerit,ad-
uerſus eum actione in factum agi poterit,pro-
ficiſcente ex edicto de alienatione iudicii mu-
tandi cauſa facta, per quam actionem præſtabit
actori, quanti eius intereſt, alienationem factã
non eſſe.Hæc omnia probantur *ex l.3.§.vlt.cum*
3.ſeqq.l.emtor.l.poſt venditionum, & l.ſi in publico,
D.hoc tit. Cæterum † ſi plures ſunt domini pro 9
indiuiſo, vel prædii cui nocet aqua pluuia, vel
prædii ex quo nocetur, an ſinguli in ſolidum,
vel agere vel conueniri poſſint;diſtinguendum
eſt. Nam vel agitur, vt opus reficiatur, aut de-
ſtruatur,& tum in ſolidum agendum eſt, cum
opus ſit indiuiduum, vel agitur ad id,quod in-
tereſt, & tum actio diuidenda eſt, cum obliga-
tio dandæ quãtitatis diuidua ſit,vt patet *ex l.ſe-*
cunda,§.& habetur,ex l. ſtipulationes non diuidun-
tur,Digeſt.de verborum obligation. ex l.ſecunda, §.
incertum,D. de prætorijs ſtipulat.ex l.ſtipulatio, in §.
quæſitum Digeſt.de oper.noui nunciat.ex leg.ſi ſtipu-
latus, in §.1.de ſolutionibus, & ex l.4.in §.vltimo,
Digeſt.de verborum obligationibus, l.fideicommiſſa.
11.§.ſi in opere, D.de legat.3.ſi is qui quadringẽta, §.
illud, D. ad leg. Falcid. Et ita conciliandus eſt,§.*1.*
cum §. officium autem iudicis in leg.ſupra iter alie-
num. Eſt autem aduertendum hanc † actio- 10
nem locum non habere, ſi opus eſt factum pa-
tiente vicino,ex quo ſtatim aqua pluuia nocere
potuit. Nam ſibi imputet dominus cur opus

 fieri

11 fieri passus sit, *l. Labeo ait. D. hoc tit.* Si † vero non statim potuit præuideri damnum, sed longo post tempore, nihil refert, siue vicino patiente siue non patiente opus factum sit. Nam simulatque dominus damnum futurum præuiderit potest hac actione agere si operis memoria extat non aliter.

DE TABVLIS EXHIBENDIS Titulus VIII. Cod. VII.

L. 1. Impp. Valerianus & Galienus AA. Germano.

Si in potestate patris fuerunt impuberes filii, & vos eis estis substituti, atque ita ad vos intra pubertatem illis decedentibus cepit hæreditas pertinere, de exhibendis testamenti tabulis interdicto vti potestis. PP. VII. Kalend. Maii, Seculari & Donato Coss. 261.

SVMMARIA.

1 *Exhibere quid sit.*
2 *Interdictum de tabulis exhibendis cui detur.*
3 *Aduersus quem detur.*
4 *Non semper eis, quibus quid testamento relictum est, hoc interdictum conceditur.*
5 *Authenticum exhibendum est.*
6 *Interdictum hoc ad quid detur.*

COM-

COMMENTARIVS.

HActenus dictum est de interdictis ad rem familiarem pertinentibus & ad possessionem: nunc dicendum est de iis, quæ ad nudã exhibitionem spectant. Nam exhibere † nihil 1
aliud est, quam materiæ apprehendendæ copiam facere, *l.3. §.quid sit exhibere D.hoc tit.* quæ licet apprehensa sit, non tamen apud apprehendentem permanere debet, sed illam debet exhibenti restituere, vt notatur *in l.plus est in restitut.& in l.vlt.D.de verbor.significat.* Tamen ante restitutionem si sint tabulæ descriptæ, eas legere potest, aut etiam exemplum describere, *l.1.& 2.D. quẽadm. testa. aperiant.& l.1.D.de edend.* Ergo vt ad hoc interdictum perueniamus nosse oportet, id † competere omnibus his, quibus 2
aliquid in testamento aut qualibet alia vltima voluntate adscriptum est & relictum, aduersus eos, † qui exhibendi potestatem habent, si ne- 3
gant, se exhibere posse vel debere, siue vltima voluntas dicatur valida siue inualida, modo nõ sit imperfecta, quo ad voluntatem defuncti. Si vero is qui tabulas habet, confitetur eas penes se esse, neque negat, se debere exhibere, ad hoc interdictum non confugitur, sed prætor iubet ei vt exhibeat, vel iuxta edictum de edendo vel edictum, de quo *in tit. quẽadm. test. aper. l.1.& 2. eod.tit. l.1.§.2.& seq.& l.3.§.solẽt.D.h.ti.* quinimo hæres scriptus potest actione ad exhibendum agere, vt tabulæ testamenti sibi exhibeantur: cæteri vtpote legatarii, fideicommissarii, dona-

tarii non possunt actione ad exhibendum agere, sed duntaxat hoc interdicto experiri *l. 3. §. si quis extra hæredem, D. ad exhibend.* Quod autem
4 dictum est, eos † quibus quid relictum est, hoc interdicto de tabulis exhibendis experiri posse, duas exceptiones recipit. Prima, si tabulæ in controuersiam rei ducantur; nam tunc non sunt exhibendæ cum die & consule, multo minus conferendæ, id est, arbitrio aduersarii permittendæ. Secunda, si criminaliter falsi accusetur, ita vt pœna corporalis & publica, quæ est pœna capitis, sit infligenda. Nam iis duobus casibus tabulæ in æde sacra, aut apud bonum virũ & idoneum sunt deponendæ, *l. vlt. D. hoc tit.* Est autem notandum, testamentum aliquando in vna & eisdem tabulis contineri, siue ligneis, siue cuiuslibet alterius materiæ, aliquando cõtineri in diuersis, nihilominus tamen vnum testamẽtum erit, *l. 3. §. 1. D. h. t.* Præterea vnũ & idem testamentum integrum & totum cõtineri in pluribus tabulis, ita vt licet sint plures tabulæ, tamen non sint plura testamenta, sed in singulis totum contineatur, vt dictum est, & fieri posse vt singulæ tabulę sint Authẽticæ, fieri etiã posse vt vna authentica duntaxat aliæ sint exempla, q̃
5 non probãt. Quapropter † cum de exhibitione agitur authenticum est exhibendum, *d. l. 1. & 2. & l. fi. D. quemadm. test. aper.* Hoc interdictũ ad id,
6 † quod interest, competit, quod æstimatur ex re relicta in postremis tabulis. Nam si hæreditas relicta dicitur æstimatio hæreditatis fiet, si legatum

legatum similiter legatum æstimabitur, *l. 3. §. condemnatio. D. hoc tit.*

DE ARBORIBVS CÆDENDIS, Titul. XLIII. Digest. XXVII.

SVMMARIA.

1 *Lex Solonis de arboribus iuxta prædium alterius plantandis.*

2 *Ar or impendens ædibus succidenda est à domino.*

3 *Q ni id faciat interdicto huic locus est.*

COMMENTARIVS.

Certum interuallum † lege Solonis est cō- 1 stitutum intra quod arbores iuxta agrum alterius plantari debeant, *l. fi. D. fi. regund.* tamen licet hoc seruatū sit, nihilominus † si arbor alie- 2 nas in ædes impendeat, cogitur dominus arboris eam succidere à stipite, quod † ni faciat in- 3 terdictum de arboribus cædendis permittitur domino ædium & prohibetur ne ei vis fiat, quo minus arborem succidat. Si vero agro alieno noceatur cui liberum cœlum adimitur, poterit vti interdicto vti possideris, *l. si duo, §. item videamus, D. vti possidet.* Potest etiam agi actione negatoria *l. 2. D. hoc tit.*

DE LIBERIS EXHIBENDIS seu deducendis. Titul. VIII. Cod. VIII.

L. 1. Imp. Antoninus A. Iustino.

Si (vt proponis) cum tuæ potestatis esses, super rebus maternis obtinuisti, potes eos, qui tibi condemnati sunt, conuenire. Quod si extiterit, qui te filium & in sua potestate esse contendit, interdicto in eam rem proposito, de fide intentionis eius quæretur. PP. VI. Id. April. Duobus & Aspris, Coss. 213.

L. 2. Impp. Diocletianus & Maximianus AA. & CC. Cyrillæ.

Adi præsidem prouinciæ, ac postula filios tuos exhiberi. S. V. Id. April. Byzantii. AA. Coss.

L. 3. Iidem AA. & CC. Euodiæ.

Si ad instar interdicti de exhibenda filii Philippi eum conueniendum putaueris, rector prouinciæ aditus suã vobis accommodabit notionem. S. XII. Kal. Decemb. Nicomediæ, AA. Coss.

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias apud patrem potius quam alibi educandus.*

2 *Filium alienum detinens hoc interdicto* de liberis exhibendis *tenetur.*

3 *Ex iusta tamen causa non habet locum.*

4 *Ideoque interdum ad sequestrationem deuenitur.*

5 *Pater*

5 *Pater contra filium hoc interdicto non experitur.*
6 *Nisi de hæreditate agatur filio delata.*
7 *Hoc interdictum non est de re familiari.*

COMMENTARIVS.

INter præcipuos patriæ potestatis effectus, is annumeratur, vt † filiusfamilias patre inuito 1
alibi morari non possit, sed apud patrem sit educandus. Quapropter quisquis † filium alie- 2
num detinebit, hoc interdicto conueniri poterit, vt filium alienum exhibeat apud prætorem, & exhibitum per patrem duci permittat, *l.1.2.& 3.hoc tit.* nisi † iusta quædam causa subsit, 3
cur apud patrem educandus non sit, vt si pater sit vitæ turpis aut alias suspectus: Nam tunc plerunque apud matrem honestam, quæ à viro diuertit erit educandus, aut si vterque suspectus æque sit, apud † virum honestum, interim dum 4
lis finiatur, erit deponendus, maxime si fœmina sit aut prætextatus, id est, toga prætexta siue puerili indutus, quam prætextam pueri gestare solebãt, donec ad septimum decimum annum peruenissent, & tũc togam virilem induebant, *l.vnic.C.diuort.fact.& l.3.§.vlt.D.hoc tit.& apud Ciceron.in Lælio.*

Si vero † filiusfamilias à nullo detinetur, sed 5
sua sponte se pro patrefamilias gerit ad hoc interdictum nõ confugitur, sed ad cognitionem extraordinariam, *l.fin.D.hoc tit.* nisi † de hæredi- 6
tate agatur filio delata; nã hoc casu pater recte

huiusmodi interdicto experitur, *l.3.C.hoc tit.* & videatur *l. 1.§.1.D.de rei vindic.* quæ enumerat quatuor auxilia patri filium suum vindicanti competentia, nempe vindicationem ex iure Quiritium; Præiudiciũ; id est, Actionem præiudicialem; Interdictum de liberis exhibendis; & cognitionem prætoriam, hoc est, extraordinarium & breuissimum auxilium. Est autẽ no-
7 tandum, hoc interdictum † non spectare ad rem familiarem, hoc est, rem, quæ dicatur esse in nostro patrimonio, sed ad ius nostrum conseruandum, nempe patriam potestatem, *vt patet ex l.2.D.de interdict.*

DE HOMINE LIBERO EXhibendo. Titu.XLIII. Dig. XXIX.

SVMMARIA.

1 *Interdictum de homine libero exhibendo officiosum est.*

2 *Beneficio hominem affici hominis interest.*

3 *Iniuriarium actio quandoque publica est.*

4 *Interdictum hoc datur contra detinentem hominem liberum sine causa.*

5 *Secus si detinendi causa aliqua iusta subsit.*

COMMENTARIVS.

1 HOc interdictum † neque ad res publicas neque sacras, neque priuatas pertinet, sed officii, hoc est, humanitatis exercendæ causa
2 competit, *l.2.§.officij causa D. de interdict.* Nam † beneficio hominem affici interest hominis cuiusli-

iuslibet, *l. seruus ea lege, D. de seruis exportand.* & hominem homini insidiari nefas est, cum cognationem quandam inter omnes homines, Natura, hoc est, Deus ipse constiterit, *l. vt vim, D. de iust. & iur.* Quapropter si † atrox iniuria alicui homini facta est, vnusquisque de populo 3
legibus & iudiciis, eam persequi & vindicare potest, vt patet ex toto tit. D. de publicis iudiciis. Ideoq; si † homo liber ab aliquo inuitus detinetur, nulla iusta causa præcedente, hoc interdi- 4
ctum de libero homine exhibẽdo omnibus cõpetit, *l. 3. §. hoc interdictum, l. 1. §. vlt. hoc. tit.* Quod si † iusta causa sit detinẽdi, quia detinens ait, ser- 5
uum suum esse, actione præiudiciali agendum est. *l. 3. § plane si dubitat. D. hoc tit.* aut si detinetur is, qui ab hostibus redemptus est, donec λύτρον soluat, exceptio detinenti accommodatur, *d. l. 3. § si quis eum, & l. si liberum, C. de postlim.* aut si pater retinet filium emancipatum sine dolo malo, sed pietate paterna & genuina, *d. l. 3. si eum quis retineat filium.*

NE QVID IN LOCO SACRO fiat. Titul. XLIII. Dig. VI.

SVMMARIA.

1 *Interdicta publici iuris conseruandi causa comparata pertinent ad ius humanum vel diuinum.*

2 *Diuinum est sacrorum, sanctorũ & religiosorum.*

3 *Quodnam de his interdictum competat.*

4 *Quæ sint res sacræ.*
5 *Quæ religiosæ.*
9 *Quæ sanctæ.*

COMMENTARIVS.

1 Interdicta † publicæ vtilitatis causa comparata, vel comparata sunt diuini iuris tuendi causa, aut quodammodo diuini, vel publici iuris
2 prophani. Quæ diuini iuris sunt inuenta † vel pertinent ad res sacras vel religiosas vel sanctas.
3 Quapropter si † in illis rebus aliquid fiat, interdictum, ne quid in loco sacro, religioso aut sancto fiat, omnibus competit, vt opus fieri prohibeatur, quod vel res illas deformet vel illis noceat, *l.1.cum duab.seqq.D.hoc tit.*
4 Sunt autem res † sacræ hæ, quæ rite, hoc est, ex verbo Dei per pontifices sunt consecratæ & cultui diuino dedicatæ, *l.in tantum, §.sacræ, & l. sacra, D. de rer.diuis.§.sacræ Institut.eod.* Quapropter *Acto.10.cap.* dicitur, quod Deus purificauit, tunc commune dixeris? hoc est? vsui prophano
5 addictum. Religiosæ sunt, quæ † propter aliquã sanctitatem relinquuntur & seponuntur, hoc est, non attrectantur, quia corpus humanum, vel caput hominis illic est sepultum, *l.antepenul. D.de relig. §. religiosum, Inst.de de rer. diuis.& apud*
6 *Gellium lib.4.c.9.* Sanctæ res sunt, quæ † ad incolumitatem & tuitionem ciuium sunt institutæ & effectæ, veluti muri & portæ ciuitatum, quæ ideo sanctæ vocantur, quia pœna capitis sancita in eos, qui aliquid in illas res delinquũt, *l.sanctum, & l.fin.D.de rer.diuis.*

DE

DE LOCIS ET ITINERIBVS publicis. Titulus XLIII. Digest. VII.

SVMMARIA.

1 *Tres species rerum humanis vsibus destinatarum.*
2 *Communes iure naturæ siue gentium quæ sint.*
3 *Earum vsus duplex est.*
4 *Publicæ res iure ciuili in duplici sunt differentia.*
5 *Quarum ipsarum etiam vsus non est semper idem.*
6 *Interdictum* Ne quid in loco publico fiat *est duplex.*
7 *Estque populare.*
8 *In Gallia nullæ actiones nec vlla interdicta sunt popularia, sicuti nec in Germania.*

COMMENTARIVS.

OMnium rerum prophanarum, hoc est, humanis vsibus destinatarum tres † sunt spe- 1
cies. Nam quædam sunt communes siue publicæ iure gentium, quædam publicæ iure ciuili, & quædam priuatæ.

Communes hæ dicuntur, quæ † immensæ 2
sunt & infinitæ, ideoque in vllius dominium nondum peruenerunt, neque peruenire possunt totæ & integræ, Ideoq; earum vsus omnibus mortalibus est communis; huiusmodi sunt Aer, aqua, profluens, mare, & littora maris; verum

3 rum vsus † talium rerum duplex est: Nam quidam est momentaneus, alter stabilis & diuturnus: illo potest vti quilibet etiam venia non petita à principe, & si vti prohibeatur actione iniuriarum agere poterit aduersus prohibentem: hoc vsu diuturno qui proprietatis instar obtinet, vt quilibet vti possit, sequentia requiruntur, Primum vt veniam à summo magistratu illius territorii iuxta quod locus communis est, impetret; alterum, quod exigitur est, vt non officiat vsui publico; Postremum, vt non noceat vsui priuatorum.

Hæc omnia probantur, *ex l. 1. §. quod si quis Digest. de noui oper. nunc. ex leg. vend. Digest. coram præd. l. quod in littore leg. quamuis, Digest. de acquirend. rerum domin. l. secunda, paragr. si quis in mari, leg. littora & sequent. Digest. ne quid in loco publico fiat, & leg. fluminum, Digest. de damno infect.*

4 Res publicæ iure ciuili † sunt duplices; Nam quædam consistunt in patrimonio populi aut fisci, quædam consistunt in vsu publico singulorum ciuium, illæ non spectant ad hæc interdicta. Nam cura talium rerum vel ad Duumviros & Decuriones, vel ad procuratorem fisci pertinet, *l. sed & Celsus. D. de contrah. empt. l. 2. §. hoc interdict. ad ea loca, D. ne quid in loco publ. & l. 5. C. de operibus pub.*

Res publicę iure ciuili, quę consistunt in vsu populi iterum sunt duplices. Nam quædam sunt, quæ propter suam immensitatem proxi-

me

me ad naturam rerum communium accedunt, cuiuſmodi ſunt egregia & inſignia orbis terrarum flumina varias prouincias variaſque regiones præterfluentia, vt Ganges, Nilus, Danubius, Rhenus & ſimilia. Et de his rebus idem ſtatuendum eſt, quod de communibus, *l. fluminum, D. de damno infecto.* Aliæ ſunt, quæ non ſunt ita immenſæ, ideoque illarum proprietas eſt alicuius populi, vſus vero ſingulorum ciuium *l. 2. §. loca enim public. D. ne quid in loco publico, & apud Ciceronem, 3. de finibus*, cuiuſmodi ſunt flumina vnam regionem aut rempublicam præterfluentia. (vt Sequana Ligeris) viæ publicæ, ſtadia, Theatra, Forum: Et† iſtarum rerum du- 5
plex vſus ſimiliter deprehenditur, vt rerum communium, verum longe ſecus de hoc vſu iudicandum eſt, quam de vſu rerũ communium. Nam quod ad vſum perpetuum attinet, quia proprietas eſt vniuerſitatis ratione illius proprietatis vectigal pro ſolo conſtitui poteſt & debet, ſi ædificium neq; vſui publico, neq; alicuius priuati officiat, *l. 2. §. ad ea igitur loca, § ſi quis à principe, §. ſi quid in loco publ. & ſeq. & § ſi quis nemine prohib. D. ne quid in loco publ.* Itaque ſi obſtat vſui publico vnuſquiſque ciuis agere poteſt hoc interdicto Ne quid in loco publico fiat. Si noceat vſui alicuius priuati, is ſolus agere poteſt hoc interdicto, cui⁹ intereſt, dictis locis nũc citatis: niſi ſint viæ aut areæ vrbanæ, h. e. in vrbib. ſitę & publ. nã earũ cura ad ędiles curules per-

pertinet, *l.2.§.hoc interdictum tamen ad vias rusticas pertinet, D.ne quid in loco, & l.vn.D.de via publ. et si quid in ea fact.esse dicat.* Quinimo si quis prohibeatur locis huiusmodi publicis vti, aut illa reficere, interdictis huiusmodi experiri potest, nempe de locis & itineribus publicis, & via publica reficienda, *l.1.D. de locis & itineribus public. & l.1.D.de via publ.& itineribus publ ref.*

6 Est autem † interdictum, Ne quid in loco publico etiam duplex. Nam quoddam est prohibitorium, quo prohibetur quis in publico ædificare, quod vsui alieno noceat. Alterum est restitutorium, per quod restituitur, opus factũ, *l.2 §. hoc interdict.ex eadem causa, D.ne quid in loco*

7 *publico.* & † vtrumque est populare, condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris aut etiam reipubl.interest, *d.l.2.§.hoc interdict perpe-*

8 *tuum & populare, & §.vlt.* Tamen † iure Gallico nullæ actiones sunt populares, nullaque interdicta popularia, sed vnusquisque pro eo, quod sua interest duntaxat agit, pro eo vero quod reipubl.interest fisci patronus.

DE FLVMINIBVS, NE QVID in flumine publico, ripaue eius fiat, quo peius nauigetur, Titulus XLIII. Digest. XII.

NE QVID IN FLVMINE PVblico fiat, quo aliter aqua fluat atque vti priore æstate fluxit, Titul. XLIII. Digest. XIII.

VT

VT IN FLVMINE PVBLICO nauigare liceat. Titul. XLIII. Digest. XIIII.

DE RIPA MVNIENDA. Titul. XLIII. Digest. XV.

Svmmaria.

1 *Cur de fluminibus tot tituli iure sint proditi.*
2 *Multis modis noceri potest fluminibus.*
3 *Duo sunt interdicta de non ædificando aut immittendo in flumine.*
4 *Interdictum de deriuata aqua & flumine.*
5 *Explicatur l. quo minus, D. de flumine.*
6 *Cuiq; licet ex flumine publico aquam ducere agrorum irrigandorum causa.*
7 *Nisi prohibitum sit ab eo qui ius prohibendi habet.*
8 *Nisi aqua sit Reipub. necessaria.*
9 *Nisi flumen ipsum sit nauigabile, aut aliud ex eo nauigabile fiat.*
10 *Nisi ducatur aqua cum alterius incommodo.*
11 *An molendinarij se inuicem impedire possint.*
12 *Quis dicatur licite ædificare.*

Commentarivs.

Licet flumina publica sint fere, tamen † quia 1
plures vtilitates ex his, quam cæteris rebus publicis decerpuntur, plura etiam damna inferuntur, maiori cautione opus fuit, ideoque separatim de his fluminibus hi quatuor tituli

proponuntur, quibus variè consulitur. Vicinis variaq; remedia aduersus eos constituuntur. Est
2 itaq; notandum, vnumquemque † vsui publicorum fluminum aut etiam vsui privatorũ multifariam nocere posse, nempe vel ædificando aquid in flumine publico, vel aliquid in illud immittendo, vel aquam derivando. Ad superiores
3 duos modos spectant, duo interdicta, nempe † vnũ prohibitorium, quo prohibetur quis ædificare aut immittere: Alterum Restitutorium, quo opus factum est restituendum, hoc est, demoliendum, *l.1.D.de fluminib.* Si modo opus illud lege permittente factum non sit & si nauigatio inde deterior facta sit, *l.1.§.Labeo scribit D. de fluminib.* Cuius paragraphi sententia talis est, non solum si ripæ muniendæ causa opus factũ sit, sed etiã qualibet alia ex causa legitima, exceptionem dandam esse reo aduersus actorẽ, eum opus facere prohibentem, vt ecce si maximum incommodum patitur vicinus, nisi ripa muniatur & leuissimum inde damnum reliqui sentiant *l.1.§.sunt qui putant, D. ne quid in flumine publico.*

4 Tertio casu, † hoc est, si aqua deriuetur ex flumine, navigatio vel fit deterior, & habet locum interdictum. Ne quid in flumine fiat quo peius navigetur, *l.1.§.vltim. & l.2. D. fluminibus* vel navigatio deterior non fit, sed aliis modis vicinis nocetur, & habet locum interdictum prohibitorium, Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat. *l. prima, Digest. Ne quid in flu-*

in flumine publico. si graue damnum patiantur vicini, Quod autem attinet † ad explicationem, 5
l. quo minus Digest. de fluminibus. eius sententia talis est, vt vnicuique ex flumine publico liceat aquam ducere, agrorum irrigandorum causa. Ab hac autem regula † quatuor exceptiones 6
traduntur.

Prima est, si † Imperator aut senatus con- 7
niuente Imperatore, aut alius magistratus, cui lex municipalis hoc permittit, vel princeps vetat. Nam tunc non licet ducere aduersus prohibitionem.

Secunda exceptio est, si † aqua in vsu publico 8
sit, hoc est, si est necessaria reipu. Tertia, si † flu- 9
men sit nauigabile, aut ex eo aliud nauigabile fiat. Hæ tres exceptiones ponuntur *in hac l. quo minus & in l. si autem §. vlt. D. de aqua. pluu. arcend.* Quarta exceptio est, si † cum incommodo alie- 10
no ducatur. Nam hoc casu specialis permissio principis aut senatus exigitur, aut alterius magistratus, cui princeps vel consuetudo hanc potestatem permisit, *l. si in publico §. vlt. D. de aqua plu. arcend. l. 1. in §. permittitur D. de aq. quotid. & aestiua & l. 3. §. planè & seq. D. quod vi aut clam.* Ergo si alicuius interest priuatim potest experiri interdicto: Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat; & prohibebitur vicinus aquã ducere, licet Imperator vel magistratus non vetat specialiter. Nam generaliter vetare & prohibere censetur, quando cũ incõmodo alterius aqua ducit, aut aliquod opus fit. Quapropter ta-

11 lis quæstio† proponitur: Aliquis Molendinum in flumine publico struxit, deinde alius iuxta illud superius molendinum; cuius ratione incommodatur molendino inferiori, quæritur, an molendini inferioris dominus superiorem prohibere possit? Et distinguendum est: Aut flumen est priuatum aut publicum. Illo casu non potest prohibere, quia vnusquisque in suo facere potest, quod lubet, iuxta distinctionem, quam tradidimus in tit. de aqua pluuia arcenda. Hoc casu quando flumen est publicum, vel inferior qui ante ædificauerat aut ædificare cæperat, illicite ædificauerat aut licite. Si illicite non potest prohibere superiorem, *l.2.§.idem ait si in pub. D. ne quid in loco publico.* Si ædificauerat
12 licite, superiorem prohibere potest. Dicitur autem † ædificasse licite si vel magistratus hoc ei permisit, *l. quamuis, D. de acquir. rer. domin. & l. si autem, §. vlt. D. de aq. plu. arce.* vel si lex municipalis hoc permittat, vel si ædificii memoria non extat, *vt notatur in l. hoc iure, §. ductus aquæ, D. de aqua quotid. & æstiua, & videatur, l.2.§. aduersus. D. ne quid in loco publico. antepen. & vlt. C. de aquæ ductib. tit. 11.* vbi fit mentio aquæ, quæ est in vsu publico propter aquationem.

IOAN-

IOANNIS TAVARDI I.C. ET IN ANDEGAVENSI SCHOLA ANTEcessoris in titulum Institutionum.

De actionibus.

COMMENTARIVS.

Superest vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur.

SVMMARIA.

1 *Actiones quædam sunt mera facta hominum.*
2 *Actiones legis quæ sint voluntariæ.*
3 *Actiones legis contentiosæ.*
4 *Quarum quædam sunt criminales.*
5 *Quædam ciuiles.*
6 *Et harum multæ iterum species.*
6 *Quæ constituunt partem tertiam vniuersi iuris ciuilis priuati.*
8 *Sed tum intelliguntur iudicia.*
9 *Actiones stricte sumtæ duobus modis considerantur.*
10 *Explicatur definitio actionis hic tradita.*
11 *Differunt actiones à persecutionibus, interdictis & stipulationibus prætoriis.*

12 *Persecutiones dantur ex æquitate stricto iure deficiente.*

13 *Debitum dici potest omne quod potest peti.*

COMMENTARIVS.

1 Actiones sunt duplices: Nam quædam † in facto duntaxat versantur, vt sunt omnes hominum actiones, vt actio oratorum, actio histrionum & similes: quales sunt actiones le-
2 gis, quæ sic definiri possunt, vt sint actiones à iure ciuili institutæ suas habentes certas formulas, quæ ad similitudinem siue in locum actionum naturalium sunt inductæ, quæ alio nomine actus legitimi appellantur, *de quib. in l. 2. & 3. D. de offic. proconsul. & legati, & in l. actus legitimi, D. de regul. iur.*

3 Aliæ sunt † actiones legis ad constituenda iudicia introductæ, quæ consistunt, in iurisdictione contentiosa aut imperio, & hæ sunt du-
4 plices. Nam † in quibusdam petimus, vt delicta puniantur cuiusmodi sunt accusationes, inquisitiones, & denunciationes & executiones sententiarum capitalium: nam accusator iudex siue magistratus & lictor lege agere dicuntur, vnde ille locus Titi Liuii 2. lib. 1. decad. Lictor colliga
5 manus & eum lege age. Aliæ vero sunt † actiones legis ciuiles & coactæ, hoc est, quæ in inuitum exercentur & vocantur à Cicerone 1. Philip. Actiones litium. Nam per has quis in ius agitur inuitus, vt hic Theophil. docet. Et hæ in
6 sequentes species diuidūtur: Nam † vel vocantur persecutiones extraordinariæ vel stipulationes

nes prætoriæ vel interdicta vel præiudicia vel actiones stricte sumtæ, de quibus postremis in hoc titulo duntaxat agitur exceptis prçiudiciis, de quibus pauca del.bantur *in §. praeiudiciales*. Nam hæc omnia actionis verbo significari latissime sumto probat *l. actionis verbo, D. de oblig. & act. & l. actionis verbo, D. de verb sign.* Et has † a- 7
ctiones latissime sumtas siue iudicia ciuilia cōstituere tertiam partem iuris priuati Romanorum certum est.

Quapropter Iustinianus initio huius Tituli de tertia parte iuris dicturus ait superesse, vt † 8
de actionibus loquatur, id est, iudiciis. Nam partem pro toto vsurpat, alioquin inepta esset Titulorum hunc titulum sequentium collocatio & continuatio. Sed postea quia in hoc titulo duntaxat de actionibus stricte sumtis dicturus est, ideo actionum definitionem & diuisionem ad eas † restringit. Actio autem stricte sumta † duobus modis consideratur. Vno mo- 9
do pro vt est formula in iudicium deducta, & ita debet accipi quando dicitur Actionem referri ad tertiam partem iuris, & tunc ius appellari potest μετωνυμικῶς cum litem efficiat & controuersiam iuris cum responsione rei conuenti, *l. si huius nauem, Digest. de furtis & l. litis nomen, Digest. de verbor. signi.*

Vnde emanant hæ formulæ prætorum, actionem dabo, actionem delegabo, de quibus, *in leg. nam postea, Digest. de iureiurando. in leg.*

 si no-

si noxali, D. de noxalibus, & plurib. aliis locis. Altero modo actio capitur pro iure persequẽdi, quod sibi debetur, vel suum est, ab alio tamen iniuste detinetur, & tunc potius referri debet in secũdam partem iuris, vbi de rebus agitur, ita vt actiones μετωνυμικῶς pro obligationibus vel iure accipiantur, ita vt alienari possint & acquiri, *iuxta tit. de hared. vel act. vendit.* Itaque vt definitioni actionis hic traditæ, vt tertiæ parti iuris congruat, possunt addi hæc verba (vel suum est in iudicium deductum) Verum Iustinianus hic pinguius actionem definiens eā verba omisit
10 tanquam per se satis nota. Actio † dicitur ius persequendi, id est, facultas & potestas agendi, *l. 1. D. de eo quod certo loco.* In iudicio: ad differentiam persecutionum, stipulationum prætoriarum & interdictorum, quia hæc tria non in iudicio, sed plerunque in iure persequimur, id est apud prætorem:

Actiones

- Actiones
  - Facti ut
    - Actiones oratorũ
    - Hystrionum
  - Legis
    - In iurisdictione voluntaria constituta ut
      - Emancipatio
      - Manumissio
      - Adoptio
      - Arrogatio
    - Cõtentiosa
      - Ad iudicia ciuilia constituẽda pertinent.
        - Persecutiones extraordinaria
        - Stipulationes pratoria
        - Interdicta
        - Praiudicia
        - Actiones specialiter sumta &
          - In p̃sonā tātū
          - Mista
          - Personales in rem scripta
          - In rem:
            - Pro re corporali p̃sequenda
              - Pro dominio persequẽdo
              - Pro pignore persequẽdo
              - Pro quasi dominio persequẽdo ut actio publiciana
                - Confessoria ut
                  - Directa
                    - Actiones in factũ Paulina & Caluisiana Fauiana.
                    - Ea per quã res vsucapta ad antiquiorem dominũ reuertitur.
                  - Seruiana
            - Pro iure p̃sequẽdo
              - Confessoria
              - Negatotoria:
      - Ad delicta punienda
        - Accusatio
        - Inquisitio
        - Denũciatio
        - Executio
        - Sententia capitis per tutorem

id eſt, apud prætorem: Item, quia in his tribus
plenus & integer iudiciorum ordo non ſerua-
11 tur. Nam † in actionibus plenus, in interdictis
& ſtipulationibus prætoriis ſemiplenus, in per-
ſecutionibus nullus ordo ſeruatur, ſed de plano
& ſine figura iudicij & ſummatim lis definitur,
prout elicitur *ex l. 3. D. ne vis fiat ei l. 3. §. Iulianus,*
D. de liberis exhibend. l. 1. §. hoc interdict. D. de migrã-
do & l. 1. verſic. petatur igitur præiudicijs D. de rei vin-
12 *dic.* Nam perſecutiones † competũt, vbi ſtrictũ
ius deeſt, ſed tamen æquitas ſuadet, vt fiat id,
quod æquũ eſt, & ea æquitas tota reſidet in ma-
giſtratu, cuius officium eſt implorandum, *l. hæ-*
reditas D. de petit. hæred. in fin. & l. quintus D. de an-
nuis lega. Stipulationes prætoriæ ſimiliter expe-
diuntur ſummatim, ſed hoc, id eſt, hac in re dif-
ferunt à perſecutionibus, quia in ſtipulationib.
oportet, vt is qui obligatus non eſt ſeipſum ob-
liget, ita vt noua actio naſcatur, *l. 1. §. cautionales,*
D. de prætor. ſtipul. & propterea vicem actionum
repræſentare dicuntur, *l. non ſolum D. rem ratam*
haberi, l. ſi ambo in fi. D. de compenſat. & l. quib. liberis
D. de ſeruit. vrban. præd. Quod ſibi debetur. Hæc
verba latiſſimè ſunt accipienda, vt non ſolum
id, quod ſtrictè debetur, ſed etiam id, quod no-
ſtrum eſt & ab alio iniuſtè detinetur comple-
ctãtur. Nam domino ſuũ reſtitui debet, *l. ſi irru-*
ptione fluminis D. finium regund. l. ſi cõſtiterit. C. eod.
Id enim quod peti poteſt, poteſt dici debitum,
l. ita ſtipulatus D. de verbor. obligat.

§. *Omnium*

§. *Omnium autem.*

Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices, arbitrosve de quacunque re quæritur, summa diuisio in duo genera deducitur. Aut enim in rem sunt, aut in personam: Nam agit vnusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare aut facere oportere & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt, veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & possessor dominum se esse dicat. Nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

SVMMARIA.

1 *Actionum quædam sunt in rem, quædam in personam.*
2 *Actiones in personam quæ sint.*
3 *Ad quid competant.*
4 *Obligatio non tollitur nisi satisfactione.*

5 *Delegatione non tenetur creditor, nisi eam sibi fieri passus sit.*

6 *Actio in personam non sequitur rem.*

7 *Actione in personam intenditur sibi dare aut facere oportere.*

8 *Quandoq; etiam quibusdam aliis modis.*

9 *Obligatio mater est actionis personalis.*

10 *Obligationum fontes, atq; exinde actionis in personam.*

11 *Actio in rem plerumq; actione in personam est posterior.*

12 *Actionis personalis causæ efficientes & propinquæ.*

13 *Inter actiones in rem præcipua est* Rei vindicatio.

14 *Rem vindicare, & rem suam esse dicere idem sunt.*

15 *Rei vindicatio describitur.*

16 *Ad quid detur.*

17 *In rei vindicationem veniunt res singulæ patrimonij nostri*

18 *Causa proxima rei vindicationis est dominium, remota est titulus.*

19 *Concurrunt autem interdum plures quandoque ad quatuor.*

20 *In actione personali exprimenda est causa & propinqua & remota: in actione in rem propinquam exprimere sufficit.*

21 *Remotam tamen etiam opprimere conceßum est.*

22 *Dominium directum & vtile.*

23 *Vnde rei vindicatio duplex eſt, directa vna, altera vtilis.*

24 *Rei vindicatio datur aduerſus quemcunq; rem detinentem.*

25 *Detentio rei eſt vnum de requiſitis rei vindicationis.*

26 *Tribus caſibus rei vindicatio datur etiam aduerſus non detinentem aut poßidentem vere.*

27 *Et aduerſus hunc lata ſententia mandatur executioni aduerſus verum poſſeſſorem.*

28 *Si poſſeſſor rem alienarit, quomodo illa vindicetur.*

29 *Satis eſt rei iudicatæ tempore conuentum poßidere.*

30 *Tria capita concluſionis ſiue petitionis annectenda libello rei vindicationis.*

31 *Verborum* apud iudices arbitroſue *duplex intellectus.*

32 *Duo arbitrorum genera notantur*

33 *Duo item eorum arbitrorum genera, qui deliguntur ad dirimendam litem, vel aliquam eius particulam.*

34 *Arbitrorum ſententias exequuntur magiſtratus.*

POtiſſima & prima actionum diuiſio eſt, vel † quædam vocentur in perſonam, quædam 1
in rem. In perſonam ſunt & dicuntur hæ, quæ
† naſcuntur ex obligatione & aduerſus vnum 2
& eundem, hoc eſt, obligatum ſemper intenduntur, eo fine † vt obligatus det, id eſt, rei 3
alicuius dominium in actorem transferat, vel

4 vt rem aliquam faciat, qua † obligatione reus nullo modo se liberare potest, nisi solutione
5 aut satisfactione. Nam† etiamsi paciscatur cum aliquo, vt ille pro se satisfaciat, non tamen potest euitare vim obligationis & actionis. Nam est in potestate actoris obligatum semper conuenire, nisi actor huic translationi obligationis consenserit, quæ delegatio vocatur; & idem
6 est, si † obligatus rem alienaverit, ex qua debebat decerpere id quod dandum erat. Nam actor non cogitur sequi rem alienatam; Imo vero non potest; sed semper agere aduersus obligatum, *l. obligationum substantia, & l. actionum genera D. de obligatio. & actio. leg. finali, in §. vlt. D. de contrahend. empt l. 1. in §. si hæres D. ad Trebellian:*
7 Quapropter in † actione personali actor semper intendit aduersarium ei dare aut facere oportere, *l. scire §. vltim. l. si à colono l. cum stipulat. D. de verborum obligatione, l. si hæres D. de verbo-*
8 *rum significatione & hoc §.* Præterea, si † Dare, facere, strictè accipiuntur, aliis quibusdam modis, nullo certo generi subiectis, sed variis figuris concludere potest, *hoc §. versic. & aliis, & l. 1. Digest. de obligatione.* Veluti, vt reus aliquid non det vel aliquid non faciat, *vt in specie l. diffamari Cod. de ingenuis manumiss.* & aliis similibus locis. Est autem notandum, omnes obligatio-
9 nes ex quibus † tamquam causis efficientibus actiones nascuntur esse diuidendas in sequen-
10 tia membra. Nam obligationes † vel nascuntur ex conuentionibus, vel ex negocio gesto,
quod

quod ciuile negotium vocatur vel ex delicto nominato aut innominato, aut ex quasi delicto, *§. sequens diuisio Institut. de obligation.* Quæ ex conuentionibus nascuntur, dicuntur nasci ex consensu mutuo: quæ nascuntur ex negotio gesto siue quasi, non dicuntur nasci ex consensu, sed ex æquitate quadam naturali fulta æquitate ciuili, quę non patitur, vt quis cum aliena iactura iniustè locupletetur, *vt patet ex toto titulo de obligationib. quæ ex q. contractu nascuntur.* Adeoque hæ obligationes dicuntur ex re venire, adeò vt & pupillus sine auctoritate tutoris & furiosus huiusmodi obligationibus obligentur & ignorantes, *l. furiosus Digest. de obligat.* Obligationes quæ oriuntur ex delicto, dicuntur oriri ex dolo aut culpa propria, & quę oriuntur ex delictis nominatis producunt actiones nominatas, hoc est eius nominis, cuius est delictum. Nominata quatuor sunt, Furtum, Rapina, Damnum Iniuria datum, & Iniuria. Quæ nascuntur ex delictis innominatis, id est, nomen speciale non habentibus, pariunt actionem de dolo vel actionem in factum, *l. actionum de obligationibus, versicul. in factum.* Huiusmodi autem delicta innominata aliquando per se & separatim perpetrantur, aliquando in contractus siue conuentiones aut quasi contractus incidunt. Obligationes natæ ex quasi delictis vt plurimum nascuntur ex culpa aliena, in qua nonnihil residet culpæ propriæ, licet plus quam leuissimæ, *vt patet ex toto titulo*

De obli-

De obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur. Nunc
11 de actionibus in rem dicendum est. quæ † plerumque actionibus in personam tempore sunt posteriores: Nam deficiẽtibus personalibus hæ incipiunt, & corruptio vnius plerumque generatio est alterius. Verbi causa: Aliquis vel ex vẽditione vel permutatione vel contractu innominato est mihi obligatus ad dandum aliquid, licet certum ego nullum adhuc ius habeo in re, quæ mihi danda est sed duntaxat obstrictum & obligatum habeo eum, qui mihi dare debet, *l. obligation. substantia, D. de obligat.* Itaque rem non possum persequi, sed duntaxat aduersus obligatum agere actione personali ad id, quod mea interest, *l. 1. D. de act.* At si obligatus ad dandum dederit, iam obligatus esse desinit & ita actio personalis est extincta; verum ego, cui res data est & tradita, eius dominium nactus sum, *l. traditionibus, C. de pactis.* quapropter si forte fortuna eius rei possessionem amiserim, actio in rem mihi competit aduersus quemcunque possessorem, aut possessoris vice fungentem, licet ille possessor nullo modo mihi obligat⁹ sit, sed duntaxat ex accidenti censetur quodammodo & improprie obligatus, nempe ad rei meæ restitutionem. Suum enim domino restituendum est, *l. si irruptione, D. fin. regund. & l. si constiterit, C. eodem.*

Quapropter si is, qui rem meam detinet existimans suam esse, eius possessionem dimiserit bona fide simulatque rem meam esse resciuerit in

rit in rem actionem pati non compellitur; *l. fin. D. de rei vindic.*

Actionum perſonalium † cauſæ efficientes 12
ſunt duplices remotæ, & propinquæ. Remotæ ſunt contractus, delicta, vel quaſi delicta: propinque ſunt obligationes, quæ ſequuntur cauſas remotas, ſaltem ordine intellectus, ſi veritatem perpendimus. Si vero perpendimus petitionem, id eſt, intentionem actoris cauſæ remotæ ſequūtur cauſas propinquas, id eſt, obligationes, *leg. & an eadem in §. actiones in perſona D. de except. rei iudic.* quia actor ſic agit: Ago aduerſus Sempronium, quia eſt mihi obligatus ex mutuo vel vendito & ſimilibus. Nunc ad a-
ctiones in rem perueniamus, inter quas † præ- 13
cipuum locum obtinet vindicatio rei corporalis, *de qua in hoc §. veluti ſi rem corporalem*, quæ per
excellentiam rei vindicatio appellatur, quia † 14
rem vindicare & rem ſuam eſſe dicere idem ſignificant, *vt probatur ex Cicerone pro Archia Poeta*, ſic dicente Homerum Colophonii dicunt eſſe
ſuum Chii ſuum vindicant. Quæ rei vindicatio 15
ſic definiri poteſt aut potius deſcribi: vt ſit actio, quæ competit domino alicuius rei corporalis ſiue vno capite ſiue pluribus conſtantis, vniuerſitatem iuris miſtam non habentis, aduerſus quemcunque liberum hominem poſſidentem ſiue detinentem rem controuerſam, aut poſſeſſoris vice fungentem, quia vel dolo vel culpa poſſidere deſiit, aut ſe liti tanquam
poſſeſſor obtulit, competit ad eum finem † vt 16

res per sententiam iudicis declaretur esse a-ctoris & reus ad eius restitutionem vna cum fructibus & omni causa condemnetur. Dixi (*Domino rei corporalis mistam vniuersitatem iuris non habentis*) quæ verba ideo sunt descripta,
17 quia † solæ res corporales singulares per hanc petuntur, modo patrimonii nostri sint. Itaque domus, fundus, vestis & similes, item grex per hanc actionem petuntur, non autem peculium dos aut hæreditas; cum hæc tria non solum ex rebus corporalibus, sed etiam ex iure constent, *hoc §. vers. veluti, l. 1. §. per hanc autem actionem, & l. vindicatio, D. de rei vindic.*

18 Præterea ex his verbis constat dominium† esse causam proximam efficientem rei vindicationis ex parte actoris, causam vero remotã titulum. Itaq; † aliquando duæ causæ rei vindicationis reperiuntur aliquando tres, aliquando quatuor, duæ veluti in omnibus modis naturalibus in conuentionis nomen non incidentib. quæ exprimuntur *in tit. de rerum diuis. & §. singulorum vsque ad finem tituli.* Tres causæ efficientes quando ex aliqua conuentione res directe nostra fit, quia à domino nobis est tradita; contractus enim præcedit & traditio sequitur, quæ dominium parit, *leg. nunquam nuda, Digest. de acquirend. rerum domin. & l. traditionibus, C. de pactis.*

19 Tres enim causa: sunt nempe contractus, traditio & dominium. Quatuor causæ reperiuntur,

riuntur, quando contractu præcedente res nobis à non domino tradita est bona fide & deinde vsucapta. Nam contractus, traditio, vsucapio, & dominium per vsucapionem quæsitum rei vindicationem pariunt. Est autem notandũ † vnam ex præcipuis differentiis inter actiones 20
personales & rei vindicationem hãc esse. Nam in personalibus non solum causa propinqua, id est, obligatio, sed etiam remota est exprimenda, *vt supra dictum est.*

Ac in vendicatione satis est causam propinquam exprimere, id est, dominium, & tunc etiam ius suum vndecunque quæsitum actor videtur in iudicium deduxisse. Itaque nunquam deinceps audiatur eandem rem ab eodẽ vindicans, quia exceptione rei iudicatæ repellitur.

Quod si † actor velit causam remotam ex- 21
primere audietur, neque rei iudicatæ exceptio ei nocebit aliam causam remotam iudicio exprimenti. Hæc omnia probantur *ex leg. & an eadem, in paragrapho actione, ex leg si mater, in §. denique, versicul. si quis, Digest. de except. rei iudicat. l. de eo, in §. sæpius. Digest. ad exhibend. et leg. neque Cod. eodem. in leg. hæreditas, Cod. de petition. hæred.*

Ergo quia dominium est causa propinqua rei vindicationis, si aliquis non dominus rem obligatam de facto vindicauit (quia nullus eũ repellit) si litis contestatę tempore dominus nõ erat, licet lite pendẽte dominium nactus sit, & causa

cadet,& expensas litis persoluere cogetur quia nõ potest videri in iudicium venisse, quod post iudicium acceptum accidit, ideoque alia interpellatione opus est, *l.non potest, D.de iudiciis*. Neque obstat *l.si rem in §.vlt. D.de pigno. act.* vbi non cadit ab actione pignoratitia is, qui post litem contestatam debitum obtulit. Nam hoc ideo contingit propter dominium, quod debitor semper habebat in re pignori tradita. Domi-
22 nium † particulare rei corporalis duplex est directum & vtile Vtile habent emphiteuticarii, vectigales, superficiatii, cuius dominii vtilis ratione. Rei vindicatio vtilis illis datur, *l.in speciali cum 3.seqq.D.de rei vendi.l.si finita in §.si de vectigalibus, D.de damno infecto, l.Tutor in §.vlt.D.de pignor.act.l.1.in §.vlt.cum duabus ll.seqq.D.si ager ve-*
23 *ctigalis vel emph.petatur*. Ergo † specialis rei vindicatio duplex est directa & vtilis.

Dixi, (*aduersus quemcunque hominem liberum possidentem siue detinentem*) Hæc ideo adiecta sunt quia † aduersus seruum rei vindicatio non datur, *l.non seruum C.de rei vindic.* Datur autem aduersus omnes, qui habent restituendi facultatem etiamsi alieno nomine possideat sed hoc casu datur illis spaciũ temporis ad accersendũ eum, cuius nomine possident, qui si die præstituto non venerit, possessio actori adiudicabitur *l.officium, D.de rei vindic.l.1.& 2.C. vbi in rem actio*
25 *exerceri debeat.* itaque † possessio siue detentio ex parte rei conuenti in rem actionem parit, *l.vnica, C.de alienat.iudic.*mutand.causa facta.

Dixi

Dixi(*Aut possessoris vice fungentem*) Ex his verbis cõstat † aliquando rei vindicationẽ non dari 26
aduersus possessorem, sed aduersus eos, qui vel dolo vel culpa possidere desierunt vel liti tanquam possessores se obtulerunt, quibus tribus casibus perinde conueniuntur atque si adhuc possiderent. Nam dolus aut culpa aut oblatio vice possessionis fungitur & his tribus casibus habita ratione rei conuenti vtilis rei vindicatio vocatur. Est itaque in potestate actoris vel directa rei vendicatione agendi aduersus possessorem vel vtili aduersus alios: & licet vtili egerit non liberatur possessor à directa.

Quinimo † sentẽtia lata aduersus eum, qui 27
dolo vel culpa possidere desiit, vel qui se liti obtulit, mittetur executioni aduersus possidentem, si initio litis nominatus est, quod intelligendum est quoad rei restitutionem. Nam quo ad id, quod interest actoris cõdemnatus soluere cogetur.

Praeterea † res, quae alienata est, aut est alienata 28
ante litem motam ob suspicionem tamen litis futurae. & actor poterit agere actione in factũ personali nascente ex delicto eius, qui cum rem habere vellet, eam ad aduersarium potentiorẽ transtulit, vt molestiam exhiberet actori: Aut lite mota res est alienata & similiter alienatio reuocatur per actionem in factum praetorium tanquam rei litigiosae. Haec omnia probantur *ex l. si culpa l. sin autem, l. qui petitorio, §. 1. l. is qui dolo cum duabus seqq. D. de rei vindic. l. electio, D. de noxal.*

actionibus,& l.vnica,D.de alien.iudic.mutand.causa facta, C.tot.tit. de alien. mutand. causa facta, Digest.& tit.de litigiosis. Neque mirum est:ex præsenti enim possessione vires resumit rei vindi-
29 catio, adeo † vt licet reus litis contestatæ tempore non possederit, possit tamen condemnari ad rei restitutionem, si rei iudicatæ tempore possidet, *ex l.sin autem, D.de rei vind.l.non alias D. de iudiciis, & l.si rem, D.de except.rei iudic.& videatur l.qui dolo, D.de reg.iur.*

Dixi, *Ad eum finem, vt per sententiam iudicis declaretur rem esse actoris)* Ex his verbis constat tri-
30 plicem † esse agentis conclusionem, nempe vt declaratio fiat per iudicem, vt res restituatur actori, postremo, vt omnis causa restituatur, id est, fructus, impensæ, & id quod interest actoris. Quinimo si nimia sit rei conuenti pertinacia aduersus eum in litem iurabitur, *l.qui rem restituere l.præterea, Digest.de rei vindicat.l.vtique, l.ex diuerso paragrapho, vbi alienum fundum, & l. quod si, Digest.eodem tit. l. Pomponius, Digest.de procurat.*

Ait, *Apud iudices arbitrosue)* Hæc verba bifa-
31 riam intelligi † possunt: Vno modo, vt sic verborum geminatio, hoc est, vt iudices & arbitri idem significent, quod probatur ex orat.Cicer. pro Murena, qui negat aliquid interesse an dicamus iudicem an arbitrum, an rem, an litem. Vel possunt hæc verba intelligi de iudicibus stricte sumtis, & de arbitris compromissariis, apud quos actiones exercentur, lites dirimuntur,

tur queadmodum apud iudices, cōpromiſſum eſt, ad ſimilitudinem iudiciorum reducitur. *l. 1. D. de receptis arbitriis.* Arbitrorum autem duo ſunt genera. Nam † quidam ſunt arbitri ad com- 32
ponendum aliquod negotium extraordinarie delecti, alii ſunt delecti ad diiimendam litem vel litis particulam, & † ſi iterum ſubdiuidun- 33
tur; vel ſunt delecti tanquam amicabiles compoſitores qui alio nomine appellantur arbitri arbitratores. Alii ſunt arbitri compromiſſarii, qui a partibus ſemper deliguntur pœna compromiſſa, id eſt, ſimul ab eo perſoluenda; qui arbitrio non parebit. Et hæc ſubdiuiſio ponitur *in l. ſocietatem in §. arbitriorum, D. pro ſocio.* Arbitri vero non compromiſſarii aliquādo à magiſtratibus dantur, *l. nonnunquam, D. de iudiciis, & l. penult. D. de confeſſis.* Arbitrorum † autem ſenten- 34
tias magiſtratus exequi ſolet, *l. à Diuo Pio, D. de re iudic. & notatur in l. ſi quis rem, D. de recept. arbit. & ex l. pen. D. de confeſſis.*

§. *Aeque.*

Æque ſi agat ius ſibi eſſe fundo forte vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicinum eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi in rem actio eſt. Eiuſdem generis eſt actio de iure prædiorum vrbanorum, veluti ſi agat, ius ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel proiiciendi

 aliquid

aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum inuicem quoq; proditæ sunt actiones, vt si qs intẽdat ius nõ esse aduersario vtendi fruendi, eũdi, agẽdi, aquãue ducẽdi, itẽ altius tollendi, prospiciendi, proiiciẽdi, immittendi, istæ quoque actiones in rẽ sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionum in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet, ei vero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane vno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris oportunius apparebit.

COMMENTARIVS.

SVMMARIA.

1 *Non si debentur, protinus intelliguntur esse constitutæ seruitutes.*

2 *Dominium rerum corporalium traditione transfertur.*

3 *De seruitutibus constituendis in personam non in rem datur actio.*

4 Serui-

4 *Seruitute constituta iu rem agitur actione confessoria.*

5 *Seruitus constituitur traditione vel patientia.*

6 *Pratoris officium versatur in actionibus in rem.*

7 *Pradia seruiunt pradiis natura, lege vel consuetudine.*

8 *Ex natura pradium proprie non seruit.*

9 *Seruitus est ius aduentitium & impositiium.*

10 *Comparantur actiones in rem cum actionibus confessoriis.*



11 *Confessoria actio definitur.*

12 *Altius tollendi ædes suas potest alieni competere iure vel suo proprio, vel seruitutis.*

13 *Negatoria actio definitur.*

14 *Libertas altius tollendi non semper præsumitur.*

15 *Duobus modis contra libertatem pradii præsumitur.*

16 *Negatoria actione agens regulariter probare non tenetur libertatem pradii sui.*

17 *In iure communi intentionem fundatam habens, non tenetur probare etiam aduersario possidente.*

18 *Duobus siue tribus potius modis contingit, vt quis agat ius sibi esse tollendi altius.*

19 *Notantur duæ differentiæ inter vindicationem rerum corporalium & vindicationem seruitutum.*

COMMENTARIVS.

1 ANtequam ad ſpeciem huius paragraphi perueniamus notandum eſt, ſeruitutes † ex conuentione debitas non continuo cenſeri
2 conſtitutas. Nam † quemadmodum in rebus corporalibus poſt conuentionem traditio exigitur ad dominii translationem, *l. traditionib. C.*
3 *de pactis.* Ita † in his ſeruitutibus ſiue ſint perſonarum ſiue prędiorum, antequam in quaſi poſſeſſionem earum miſſi ſimus habemus duntaxat actionem perſonalē aduerſus eum, qui nobis obligatus eſt ad conſtituendam ſeruitutem,
4 *l. obligationum ſubſtantia, D. de oblig.* Sed † poſteaquam ſeruitus conſtituta eſt, nobis datur actio in rem, quæ *Confeſſoria* vocatur, per quam perſequimur ſeruitutem noſtram aduerſus quemcunque rei ſeruientis poſſeſſorem. Dicitur autē
5 † ſeruitus conſtituta vel per quaſi traditionem, id eſt, quando is, qui ſeruitutem debet miſit in poſſeſſionem ſeruitutis creditorem, vt fruatur ſeruitute, vel per patientiam, h. e. quando ſciente & conſentiente domino prædii ſeruientis ille, cui ſeruitus debebatur ea vtitur *Hæc probātur in l ſi à te emero, l altius, D. ſi ſeruit. vindic. l. vti frui, in §. vtrum, D. ſi vſufr. pet. & ex l. ſi quis diuortio in fi. D. ſi ſeruit. vindic. ex l. ſi ego, in §. 1. D. de publ. et l. 1. in §. vlt. D. de ſeruit. ruſt. prædior.* vbi dicitur traditionem & patientiā inducere officium prætoris.
6 Nam † prætoris officiū eſt in actionibus in rem vt cogat reū ad rei reſtitutionem, *l. officium, D. de rei vindic.* Deinde † noſſe oportet, prędia prædiis ſeruire

seruire trib. de causis, vel quia natura prædiorum hoc fert, vel lex vel cõsuetudo; *l.1.§.vlt.& l.2.D.de aq.plu.arcend.* Quando † pdium alteri seruit natura loci, ppterea nõ dicitur seruũ neque 8
seruitus vocatur. Nã † seruitus est ius aduentitiũ 9
& imposititium, quod præter naturam aut legem vniuersalem prædiũ debet vel personæ, vt in vsufructu, vsu & habitatione, vel prædio vicino, vt in seruitutibus prediorũ tam vrbanorũ quã rusticorum, cuius iuris ratione pdii seruientis vtilitas imminuitur, psone vero aut pdii dominantis vtilitas augetur, vel amænitas aut voluptas, *l.de pupillo, §.& bene in fin. D.de nou.oper. nunc.* Præterea notãdum est, actiones † pro ser- 10
uitutibus cõpetentes iam q̃sitis non immerito dici actiones in rem, quia eandem fere cum rei vindicatione habent naturam. Vt enim rei vindicatio directa soli domino datur, ita actio cõfessoria competit soli domino pdii dominãtis, *l.2.D.si seruit.vindi.* & creditori prædiũ dominãs iure pignoris tenenti superficiarioq; datur cõfessoria vtilis, *l.creditori, D.de nou.oper.nunc & l.si qui, D.de seruit.* Et hæc est prima similitudo. Secunda similitudo est. Nã quemadmodũ rei vindicatio datur aduersus quẽuis possessórem? Ita actio confessoria competit aduersus quemuis possessorem predii seruientis, *l.etsi, §.hæ etiam l. altius.D.si seruit.vindicet.& l.vti frui in §.vtrũ-D.si vsusfr.pet.* quinimo cõpetit aduersus quẽcunque nos impedientem ne seruitute vtamur, *l.si quis diuturno in fine.D.si seruit.vindicet* Tertia similitudo:

tudo: Nam quemadmodum in rei vindicatione is, qui possidet, potest euitare in rem actionem desinendo possidere sine dolo malo, ita & in actione confessoria. Nam cedendo possessionem prædii seruientis, euitabitur actio confessoria, *l. vlt. D. si vsusfructus petatur*. Quarta similitudo: vt in rei vindicatione fructus & omnes causæ, id est. accessiones veniunt restituendæ; Ita & in confessoria. Nam reus, qui succumbit ad fructuum restitutionem condemnabitur, *l. 5. §. vlt. D. si vsusfructus patatur. l. loci, §. in confessoriam, l. etsi forte in §. veniunt, D. si seruit. vindicetur.* Quinta similitudo: Quemadmodum in rei vindicatione ob nimiam rei conuenti contumaciã in litem iuratur, *l. qui restituere, D. de rei vin.* Ita & in actione confessoria, *l. harum actionum, D. si seruitus vindicetur.* Sexta similitudo: Quemadmodum in rei vindicatione iudex per suam sententiam declarat rem ad actorem pertinere ita in actione confessoria, in qua per sententiã seruitus, quæ est constituta, declaratur, *l. sicuti in §. sed etsi vers. quia per sententiam, D. si seruitus vindic.* Ex his itaque sex similitudinibus actio con-
11 fessoria commode sic definiri potest, vt † sit actio in rem, quæ alicui datur asserenti & affirmanti prædium ab reo possessum vel sibi, (vt in vsufructu vsu & habitatione) vel prædio suo (vt in seruitutibus prædiorum) seruire, hoc est, seruitute affectum esse, ad eum finem, vt seruitus constituta declaretur, & reus conuentus patiatur actorem ea vti, & ad omnes fructus omnesque

omnesque accessiones & vtilitates sibi actori reus restituat, quas percepisset, si in seruitutis vsu interpellatus non esset, *l.2.D.si seruit.vindic.& l. penult.in §.vlt.D.si vsusfruct.pet.* Veluti si quis agat & intendat ius sibi esse alieno prædio vtendi fruendi inuito prædii domino vel ius sibi esse per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi in fundum suum, *hoc §.æquum in princip.* Earum exempla ponuntur in seruitutibus prædiorum vrbanorum, veluti, si quis intendat ius sibi esse ex suis ædibus in tuas prospiciendi, vel aliquid proiiciendi, vel ex suis parietibus in tuas tignum immittendi, vel si quis agat ius sibi esse specialiter indultum & concessum altius ædes suas tollendi etiam cum incommodo tuarum ædium; quibus lumen & prospectum adimit *hoc §. vers. eiusdem generis.* vt autem hoc postremum exemplum recte intelligatur, nosse oportet † alicui ius & facultatem 12
esse ædes suas altius tollendi etiam obscurando ædes vicini duob.mod.nimirũ, vel iure & libertate naturali: qua libertas omnib.ædium dominis æque competit, vel iure quodam speciali & singulari, hoc est iure seruitutis constitutæ, vel ex cõsensu expresso domini ędiũ seruientium, vel tacito, id est; quadam longa consuetudine & quasi præscriptione. Illo casu ei qui ius habet ædes suas altius tollendi negatoria actio competit. Nam actio negatoria est † actio in rem 13
quę domino fundi, qui fundus seruiens dicitur, competit ad eum finem, vt seruitutem à suo fundo

fundo propulset. Negat enim suum fundum siue suum prædium vicino seruitutẽ debere, & ita in libertatem vindicat. Iure igitur hæc actio negatoria siue negatiua dicitur & contraria. Nam actio confessoria domino prædii dominantis datur, vel ei qui seruitutem personarum sibi deberi ait à prædio seruo. Contra negatoria datur domino prædii, quod seruire dicitur, & ita in hoc exemplo idem statuitur. Nam qui ait ius sibi esse ædes suas altius tollendi negat suas ædes debere seruitutem altius non tollendi, *hoc §. æque vers. contra quoque, l. secunda, & l. fori in §. competit, D. si seruit. vindic. & l. penult. in §. vltim. D. si vsusfruct. petatur, & l. sicuti, versiculo, & hic quoque Digest. si seruitus vindic.*

14 Hæc † autem libertas altius tollẽdi aliquando quadam præsumptione & suspicione obruitur, quia prima facie prædium seruiens existimatur: Aliquando nulla præsumtio oppugnat libertatem prædii, quod seruum dicitur. Primo casu, ei qui negat prædium suum seruire necesse est, vt libertatem præbet, *l. si priusquam, D. de noui operis nunciat. l. si domus, D. de seruit. vrban. l. si mihi, D. de seruitut. rustic. & l. sequitur in §. vltimo,*
15 *D. de vsucapion.* Ex quibus locis colligitur † duos esse præcipuos modos, quibus aduersus libertatem alicuius prædii præsumtio fit. Primus modus est, si certum est, aliquando prædium seruiisse: Secundus modus est si vicino seruitutẽ vindicãte dominus prædii (quod seruum dicebatur) libertatem sui prædii non defenderit.

Nam

Nam his duobus casibus reus actoris partes sustinere debet, id est, libertatem sui prędii probare.

Quando vero nulla suspicio libertatem prædii oneret. nulla probatio ab eo exigitur licet actione negatoria vtatur. Erit igitur actor qui negat prædium suum seruire, si prouocauit ad iudicium, sed proprie & vere nõ sustinebit partes actoris, quia non cogetur probare intentionem suam, id est, prædii sui libertatem. Ergo † 16
quando aliquis agit actione negatoria regulariter probare nõ cogitur libertatem sui prædii, etiamsi vicinus sit in quasi possessione seruitutis, quia est iuris regula, vt † quotiescunque ali- 17
quis iure communi nititur, non teneatur probare id, quod petit ad se pertinere, licet aduersarius possessor sit, *l. siue possidetis, Cod. de proba-tio. & leg. neque creditores, Codic. de actio. pignoratio.*

Hoc casu, id est, quando † aliquis ait, ius sibi 18
esse ædes suas tollendi iure seruitutis sibi quæsitæ, tunc ait actione confessoria, quia asserit & confitetur ædes vicinas debere hanc seruitutem ædibus suis vt ædium seruientium dominus patiatur ædes dominantes altius tolli præter & vltra altitudinem legitimam & finitam; quod duobus casibus contingit. Vnus est, ob legem municipalem quæ certam altitudinem ædificiis præscripsit quã excedere nõ licet inuito domino ędiũ vicinarũ, *l. qui luminib. D. de seru. vrban.*

vrban l.1.C.de feritut l.1.C.de ædificiis priuat. Alter casus est, quando natura rei viciniæ non fert, vt iuxta se altius ædificetur, *vt in l. vlt. in §. vlt. C. de seruitut.* Potest etiam addi tertius casus, nempe ex tacita voluntate patrisfamilias, qui de duplici prædio disposuit. Nam hæres prædii vicini dominus non potest officere prædio legato, ita vt eius vsum penitus adimat, nisi legatarius consenserit eam partem hæredi permittens, *l. si is qui binas ædes, D. de vsufruct. l. 1. in fin. D. si vsufruct. petat. & l. Gaurus Marcello, D. de seruitut. prædio. vrban.* Aliquando libertati adscribi aliquando
19 seruituti constitutæ. Præterea † constat duplicem esse differentiam insignem inter vindicationem dominii rerum corporalium & seruitutum vindicationem.

Prima est, quia in controuersiis rerum corporalium nulla est actio negatoria, per quam directo negetur, rem alterius esse: nam ea conclusio inepta esset; & à nimium curioso deducta; nullã enim actori vtilitatem adferret: non enim sequeretur illius non est, ergo mea est cum alterius esse possit, & ita de alieno iure ageret, quod legibus est prohibitum. Ac in seruitutibus actio negatoria est vtilis. Nam recte sequitur prædium meum tibi vel tuo prædio non seruit, ergo quod ad te attinet est liberum, *hoc §. vers. quod genus & vti frui. Digest. si vsufruct. petetur.*

Altera differentia est, Nam rei vindicatio nunquam vltro possessori datur, per quam con-

cludamus, vt per ſententiam iudicis res ſua declaretur, cum abunde ei ſufficiat quod poſſideat, *l.1.D.vti poßid & hoc §.verſ.nam in his*, qui verſiculus quia eſt imperfectus tenebras offundit Doctoribus, & præſertim Hotomanno exiſtimantibus, eum qui poſſidet rem corporalem non poſſe concludere niſi negatiue, id eſt, negando rem alterius eſſe, cum affirmatiue concludere poſſit petendo declarari rem ſuam eſſe. ſic igitur hic verſic. ſupplendus eſt: Nam in his is duntaxat agit, qui non poſſidet; ei vero qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem alterius eſſe, aut per quam petat declarari rem ſuam eſſe, cum abunde ei ſufficiat, quod poſſideat.

Verſ. Sane vno caſu.

Ait, vno hoc caſu, quando de ſeruitutibus agitur, nihilominus is, qui in quaſi poſſeſſione ſeruitutis eſt confeſſoria agere poteſt, & is, qui in quaſi poſſeſſione libertatis eſt, nihilominus negatoria agere poteſt, *hoc §.& verſ.vlt. qui incipit ſane vno caſu, l.& ſi forte, in §.ſciendum, l.ſicuti, in §.ſed ſi ſeruit.D.ſi ſeruitus vind.*

§. *Sed iſtæ quidem.*

Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & ciuilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas prætor ex ſua iuriſdictione comparatas ha-

bet, tam in rem, quam in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce plerunque ita permittitur in rem agere, vt vel actor diceret se quasi vsucepisse, quod non vsceperit, vel ex diuerso possessor diceret, aduersarium suum non vsucepisse, quod vsuceperit. Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, nec dum eius rei dominus effectus est, si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat eo casu deficere actionem, inuenta est à prætore actio; in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se vsucepisse, & ita vindicat suam esse, quæ actio PVBLICIANA appellatur, quoniam primum à Publicio prætore in edicto proposita est.

SVMMARIA.

1 *Actionum quædam ciuiles sunt, quædam prætoriæ.*

2 *Et inter prætorias primum locum obtinet actio Publiciana.*

3 *Cuius definitio proponitur.*

COMMENTARIVS.

ALtera actionum diuiſio hic ponitur à cau-
ſa efficiente ducta: Nam† omnes actiones 1
vel ſunt CIVILES vel PRÆTORIÆ. Prætorum e-
nim iuriſdictio in iure ciuili emendando aut
ſupplendo aut confirmando maxima, & latiſſi-
ma fuit, *§.1.ſupra de bonorum poſſeſ.& l.ius ciuile,in*
§.ius prætorum, D.de Iuſtitia. & iure. At † inter a- 2
ctiones prætorias primo loco hic ſeſe offert A-
CTIO PVBLICIANA, quæ in rem eſt, in qua
actione prætor ſuppleuit id, quod iuri ciuili
deerat. Nam iure ciuili quiſquis rem corpora-
lem vindicabat, is à cauſa cadebat, niſi probaſ-
ſet ſe dominum. Nam licet probaſſet ſe ab eo
emiſſe, qui pro domino habebatur & ſibi bo-
na fide rem traditam eſſe, tamen ſuccumbebat
niſi probaſſet venditorẽ fuiſſe dominum, aut ſe
recte vſucepiſſe, quod ſane prætori Publicio
durum viſum eſt. Ideoq; actionem accommo-
dauit & dedit emtori bonæ fidei, per quam em-
tor qui rei poſſeſſionem amiſit, eam æque vin-
dicat, atque ſi de dominio ſuo docuiſſet, *hoc §.*
verſic.namque ſi cui ex iuſta cauſa, vſque ad §.Rur-
ſus. Eſt autem huius actionis Publicianæ talis
natura ſiue definitio aut potius deſcriptio: A-
ctio publiciana & † actio in rem prætoria, 3
quæ datur his, qui rem aliquam ſiue corpora-
lem ſiue incorporalem acceperunt bona fide

ab eo, quem dominum esse existimarunt, aduersus quemcunque rei possessorem sine titulo aut possessoris vice fungentem, ad eũ finem vt res sibi cum omni causa restituatur, si res de qua controuersia est eius sit naturæ, vt vsucapi possit.

Actio in rem dicitur: Nam competit aduersus quemcunque rei controuersæ possessorem siue possessoris vice fungentem, vtpote eum, qui dolo vel culpa possidere desiit, aut qui se liti obtulit. Nam quæcunque dicta sunt de rei vendicatione, habent locum in publiciana *leg. sed et si, §. in publiciana, D. de publiciana.* Ergo tribus in rebus præcipue differt à rei vind. Prima differentia, quod rei vindic. pro dominio datur, hęc pro quasi dominio. Quod quidem quasi dominium medium quendam locum obtinet inter possessionem & dominium. Nam quasi dominium possessione est validius & firmius dominio verò imbecillius, licet enim possessio amissa sit, non tamẽ est amissum quasi dominium. Est itaque vtilius possessione, nam licet possederis, si tamen amisisti possessionem sine vi, non competit tibi interdictum recuperandæ, necessario igitur est ad hanc actionem perueniendum. Dominio est imbecillius quia si Dominus sine vi possessionem nactus sit, sine vi non potest conueniri hac actione *l. pen. & vlt. D. de publ.* Quinimo dominus rem suam vindicens ab eo, qui quasi dominium habet, eam recipiet & recuperabit etiam non restituto precio

cio,quod bonæ fidei emtor numerauit, *l.super empti,C.d.t.l.3.C.de rei vind.*

Secunda differentia Nam rei vindicatio datur duntaxat pro re corporali,publiciana etiam pro re incorporali. Tertia differentia, rei vindicatio datur aduersus quemcumq; possessorẽ publicana nõ aduersus eũ datur,qui cum titulo & bona fide possidet, nẽpe si à diuersis non dominis acceperunt, *l.sine autem*, § *& Iulianus,D. de public.* Postremo notandum est, vt actio publiciana pro quadam re competat,necesse esse, vt res vsucapi possit, & vt is, qui accepit rem eã bona fide acceperit *l.sed et si,§.Marcellus,& §.bona autem,l.sin autem,l.si ego, vers.idem Iulianus,D. de public.& videatur l.quacunque,eo tit.* Neq; his obstat, *leg.cum sponsus,in §.in vectigalibus, eodem.* Nam publiciana non competit ratione iuris, quod habet is, qui vectigale prædium possidet. His ita præmissis species huius §.talis est.

Sempronius emit à Titio non domino equum, quem Titius existimabat esse suum, & Sempron,quoque emtor postea equum amisit eum,quem à possessore petit. Respondetur eius petitionem iustam esse, si possessor equi sine titulo eum possidet. Nam hic equus vsucapi poterat, si triennio esset possessus, quia nõ erat furtiuus:Ergo publiciana competit, si ante triennium emtor possessionem equi amiserit. Idem quoque exemplum potest poni in re immobili bona fide à non domino tradita,*iuxta §. quod autem,Instit.de vsucap.*

§. *Rursus ex diuerso.*

Rursus ex diuerso, si quis, cum Reipubl. causa abesset, vel in hostium potestate esset rem eius, qui in ciuitate esset, vsuceperit, permittitur domino, si possessor Reipublic. causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa vsucapione eam petere, id est, ita petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus, prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

SVMMARIA.

1 *Actione rescissoria tollitur à prætore alias iure ciuili validum.*
2 *Plures sunt casus, ex quibus datur restitutio in integrum.*
3 *In quibus etiam recensetur absentia.*
4 *Duplex species huius paragraphi proponitur.*
5 *In hac actione superuacanea est absentiarum vulgata distinctio, si ab absente res sit vsucapta.*
6 *Hic paragraphus ex Tauardi opinatione hodie nullum habet vsum.*
7 *Sed si is quis præsens est vsuceperit contra absentem distinctio absentiæ locum habet.*

COMMENTARIVS.

IN

IN hoc paragrapho agitur DE RESCISSORIA 1
siue DE RESTITVTORIA siue vtili, per † quam quæcunq; alienatio valida stricto ciuili iure inspecto rescinditur iure prætorio, ex quadã speciali & iusta causa, ita vt habeatur perinde atq; si alienatio nunq̃ facta esset, & ita qui dominium amiserit, id recuperare actioneq; antiqua agere possit, perinde atq; si non esset extincta. Est igitur opus vt restitutio in integrũ petatur & rescissio eorum q̃ facta sunt, & tunc actione antiqua agetur, q̃ in integrũ restitutis datur. Sũt autẽ plures casus † quibus rescinditur id, quod mero 2
iure ciuili valebat, sed ex æquitate prætoria & naturali valere non debet, ideoq; in integrum restitutio competit qua impetrata actio pristina, q̃ erat peremta restauratur & restituitur aduersus iuris ciuilis regulas. Hi autẽ casus præcipui enumerantur, *in l.1.D.de in integr.restit.* Nempe, metus calliditas, ętas, absentia, mutatio & iustus error. Nam ob has causas restitutiones in integrũ à prætore fiunt *ex l.1.* itaq; omnes actiones, quæ post restitutioné in integrũ alicui iterum dantur, merito rescissoriæ siue restitutoriæ appellãtur. Ex his autẽ omnib. causis nũc enumeratis duæ duntaxat à Iustiniano in *hoc.§. & seqq.2.* 3
connumerantur, nẽpe absentia, eaq; aut probabilis & necessaria, aut necessaria tantũ quando eius prætextu absens rem præsentis vsuceperit vt *in hoc §.Rursus.* Altera causa est calliditas siue fraus, cuius duo exempla ponuntur, in *his §.§. seqq.* Sed ad absentiã reuertamur & paragraph.

4 rursus explicationem, in quo † duplex species ponitur. Prima species est; Titius à Sempronio fundum emit, quē suum existimabat, cum re-uera fundus Petri esset: Deinde abesse reipubl. causa cepit, nullumq; procuratorem domi reliquit, Petrus postquam resciuit fundum suum à Sempronio venditum esse Titio & traditum, volebat ante vsucapionem iterum petere, sed non poterat ob absentiam Titii. Deinde Titius impleta vsucapione in suam rediit ciuitatem, quæritur qua actione Petrus fundum, olim suum repetere possit? Et respondet Iustinianus opus esse, vt Petrus intra annum à die reuersionis Titii prætorem adeat & restitutionem in integrum impetret & petat vt rei vindicatio sibi concedatur, non obstante vsucapione, quæ iam per prætorem rescissa est. Potest igitur dicere, Titium possessorem vsu non cæpisse, cum vsucapio rescissa sit, & ob id dicere rem suam esse. Altera species est, De absentia necessaria. Fingamus igitur filium vel seruū Titii ex nummis peculiaribus rem quandam emisse à Sempronio bona fide, quæ res Petri erat, deinde Titium ab hostibus captum esse qua de causa Petrus vsucapionem cæptam non poterat interrumpere. Nam etiam is, qui ab hostibus captus est rem peculiarem per seruum aut filiumfamilias vsucapere potest, *l. si is qui, D. pro emtore. l. Iusto, in §. vlt. D. de vsucap. l. in bello, §. facti, & leg. penult. D. de captiuis & postlim. reuers.* Ergo Petro similiter actio rescissoria datur restitutione prius

ṗs impetrata, prout in ſpecie dictum eſt, & hæc
eſt huius paragraphi ſententia. In qua † quæ- 5
ſtione fruſtra diſtinguuntur abſentiarum ge-
nera, cum ſemper præſenti aduerſus abſentem
hæc actio reſciſſoria detur: Tamen † *hic totus* §. 6
rurſus. & tota hæc deciſio correcta eſt hodie, cũ
paratiſſimum ſit præſenti aduerſus abſentem
vſucapientem auxilium, quo auxilio vſucapio
cœpta interrumpi poteſt, *l. 2. de annali except.* Igi-
tur ſi præſens eo auxilio, vſus non eſt, ſuæ ne-
gligentiæ hoc acceptum ferre debet. Nõ enim
negligentibus iura ſubueniunt, *l. non enim, D. ex
quibus cauſis maiores reſt.* Viceuerſa contingere
poteſt, vt præſens rem abſentis vſucapiat,
neque habet abſens quid agat aduerſus præ-
ſentem, quando vſucapionem ignorat, & pro-
pterea actio reſciſſoria ei etiam iure nouiſſimo
dari debet. Sed in hac quæſtione † diſtinguendæ 7
ſunt abſentiarum formæ & ſpecies. Nam ſi ab-
eſt abſentia voluntaria, ei non ſuccurritur neq;
vſucapio completa reſcinditur; ſibi enim im-
putare debet, quod nullum procuratorem re-
liquerit domi: Item eſt de cauſa probabili tan-
tum, vt abſentia ſtudiorum. Sed hæc abſentia
a ſuperiori hac in re differt. Nam ſi abſens cauſa
ſtudiorum procuratorem reliquerit, ſed is de-
functus eſt ſubuenitur abſenti & reſtituitur in
integrum, *l. nec non. D. ex quib. cauſ. maior.* ꝙ locũ
non habet in eo, quod abeſt abſentia volunta-
ria. At ſi abſentia neceſſaria tantum, quia ab
hoſtibus vel prædonibus præter ſpem captus

est,aut etiam in carcere per magistratū detentus est,vel à potentioribus est oppressus,procul dubio ei consulitur aduersus vsucapionem cōpletā,cum non licuerit ei per tempus procuratorem constituere, *l. succurritur & l. ab hostibus, D. ex quib. caus. maiores argu. l. sed etsi per pretorem, in §. 1. D. eod. tit.* Postremo si quis abest absentia probabili & necessaria, id est, causa reipubl. ei subuenitur si procuratorem nullum domi reliquit, *l is qui reipu. D. eod. tit. ex quib. caus. maiores: argumento.* à contrario sensu. Quod si procuratorem reliquit & procurator soluēdo sit, ei non subuenitur, quia aduersus procuratorem suum agere poterit: si vero procurator soluendo non est, in integrum restituetur & actione rescissoria vtetur, *l. 1 in princip. D. ex quib. caus. maiores. argum. l. in causa in fin. D. de minoribus.*

§. Item si quis in fraudem.

Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit bonis eius à creditoribus ex sententia præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

§. Item Seruiana.

Item Seruiana & quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris

prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem, qua creditoris pignora hypothecasue persequūtur, inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariā attinet, nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata vtraque hac appellatione continetur, sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SVMMARIA.

1 *Dolus alienantis rem suam quidem, sed in fraudem alterius causam dat actioni.*

2 *Et primum quidem actioni Paulianæ, si res alienata non sit creditori obligata.*

3 *Deinde vero Seruianæ & quasi, alienata re, quæ creditori est obligata.*

COM-

COMMENTARIVS.

IN superiore paragrapho explicata est vna species actionis rescissoriæ & vna causa, ob quam rescinditur alienatio, quæ summo iure est valida. Nūc in his duob. paragraphis explica-
1 tur alia † causa, nempe, dolus alienantis, ob quē dolum efficitur, vt alienatio valida rescindatur. Dolus autem alienantis in his locis bifariam
2 colligitur: Primum, si † res quas alienauit non erant pignori obligatæ, sed tamen eas alienauit in fraudem creditorum, nempe, vt creditores nihil reperirent in eius bonis vel non reperirēt tantum, quantum sibi debetur: Tunc enim creditores harum rerum alienationę facta adibunt prætorem & petent se mitti in possessionem bonorum debitoris soluere cessantis, & deinde eadem bona distrahi ex quorum precio si eis satisfieri non potest, actione in factum Pauliana aduersos eos, in quos alienatio facta est rerum alienatarum possessores, vt eas res restituāt debitori perinde atque si nunquam alienatio facta esset, *l. videamus, §. in Fauiana, D. de vsuris, l. 2. C. de reuoc. his quæ per fraud. alien. sunt. l. 1. l. ait prætor, l. hac in factum, l. omnes & paßim toto tit. D. quæ in fraudem cred. l. si seruus, D. de contrah. emt. & hoc §. item si quis.*

3 Altero modo dolus alienantis deprehenditur, quando † res aliquas creditori obligatas alienat non restituto precio, quod creditori debebat. Nam tunc creditor duplici actione experiri potest, nempe vel actione personali ad-

uersus

uersus debitorem, vel omisso debitore poterit agere actione in rem prætoria vel Seruiana, vel quasi Seruiana siue hypothecaria aduersus possessores rerum obligatarum vel possessorum vice fungentes, ad eum finem, vt vel possessionem rerum sibi obligatarum reddant, vel debitum exoluant, si probare possint creditores, res sibi obligatas fuisse in bonis eius, qui eas obligauit, tempore obligationis. Ergo si possessores rerum obligatarum debitum exoluūt, qualescunque sint possessores, lis & actio creditoris res illas persequentis euanescit. *Hæc omnia probantur, in l. si cum venditor, D. de empt. l. si fundus, §. in venditione, l pigneris persecutio, D. de pignoribus, l. pignoris, C. eod. l. pactus. C. quib. modis pignus vel hypoth. sol. l. contrahitur, cum 26. seqq. D. de pignorib. l. 5. C. si res aliena. pig. dat. & l. vlt. C. si vnus ex plurib. hered. cred. & hoc §. item Seruiana.*

§. *In personam quoque.*

In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prætor, veluti de constituta pecunia, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra cōstitutione, cum etsi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea quasi superuacua iussa est, cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item prætor proposuit

posuit de peculio seruorum filiorumq; familias, & ex qua quæritur, an actor iurauerit & alias complures.

§. De constituta autem.

De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioquin si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur

§. Actiones autem. Actiones autem de peculio ideo aduersus patrem dominumue comparauit prætor, quia licet ex contractu filiorum seruorumve ipso iure non teneantur, æquum tamen est peculiotenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque item seruorum condemnari eos.

SVMMARIA.

1 Actio constitutoria *contra quos detur.*
2 *Non constituitur nisi iam ante iure aliquo debitum.*
3 *Modo non debeatur iure ciuili.*
4 *Confertur constitutum cum pacto.*
5 *Stipulatio cur introducta.*
6 *Quibus constituatur.*
7 *Constitui potest etiam seruo alieno.*

8 Tertio

8 *Tertio qui est in constituto soluens exceptione liberatur*

9 *Qui constituant.*

10 *Constitui potest etiam aliud, quam quod debetur.*

11 *Confertur solutio cum constituto.*

12 *Confertur constitutor cum fideiussore.*

13 Actiones de peculio *sunt adiectitiæ.*

14 *Contrahens cum filiofamilias duos sibi facit debitores.*

15 *Actiones de peculio iure ciuili sunt incognitæ.*

16 *Prætor semper sequitur æquitatem naturalem.*

17 *Actiones de peculio descendunt ex iurisdictione prætoris.*

18 *Occasio earum inducendarum.*

19 *Contrahens cum seruo vnum duntaxat, nimirũ dominum sibi obligatum habet.*

20 *Seruus non debet, nec seruo debetur.*

21 *Ordo obseruandus circa actionem, si cum filiofamilias vel seruo contractum est.*

22 *Prima est ex iussu speciali, quæ facit Exercitoriam & institoriam.*

23 *Vel ex generali.*

24 *Altera est de in rem verso.*

25 *Tertia est de peculio.*

26 *Postrema est Tributoria.*

27 *Peculium filiorum est triplex.*

28 *Actio de peculio in omni peculio exerceri potest.*

29 *In castrensi.*

30 In

30 In quasi Castrense.
31 In profectitio.
32 In aduentitio.
33 Actio de peculio non datur cōtra patrem nisi possideat peculium aut de eo dubitetur.

COMMENTARIVS.

HIc agitur de tribus prætoriis actionibus personalibus, quæ iure ciuili erant incognitæ, nempe ACTIONE

1. DE CONSTITVTA PECVNIA
2. DE PECVLIO
3. IN FACTVM EX IVREIVRANDO.

Quod ad primam attinet, quæ alio nomine vocatur CONSTITVTORIA *in l. necessarium, D. de*
1 *constitutoriis.* Hæc competit † aduersus eos, qui constituerūt se soluturos, quod vel ipsimet debebant vel alii, vt vel debitam antea, deinde constitutam pecuniam exoluāt, aut in id, quod interest actoris teneantur, *hoc §. vers. de constitu-*
2 *ta.* Satis est autem † debitam esse rem vel vno iure tantum, hoc est, naturali iure, siue iure ciuili, siue prætorio, modo vnum ius ab altero nō oppugnetur, *l. 1. §. vlt. D. de constit. pecun.* vtriusq; exemplum tale est.

Aliquis ex nudo pacto duntaxat natura obligatus est, quam obligationem ius ciuile, neq; oppugnat neque adiuuat, sed eam imbecillem, prout est, & ad agendum ineptam, relinquit, si ea pecunia constituitur, per hanc actionem exigitur *ex l. 1. §. vlt.* quod si illa obligatio vel iure ciuili

ciuili vel iure prętorio rescinderetur aut impediretur, pecunia sic debita constitui non posset *ex l. 3. §. sic ergo dicamus*, sane si † quod debitum 3
est, potest exigi iure ciuili, & tūc hæc actio locū non habet, cum necessaria non sit, nullamque vtilitatem actori adferat. *hoc §. de constituta, vers. alioquin*, quod si iūs ciuile aut prætorium eam obligationem oppugnet, & idem dicēdum est, vt hæc actio non nascatur

Est autem † plus constituere quam pacisci. 4
Nam qui paciscitur non ita fixo & deliberato animo promittit atq; is qui constituit: nam qui constituit, apud se fixum habet & exploratum omnimodo seruare fidem, tanquam ex proposito & animo iam dudum præmeditato. At pactiones plerumq; temere fiunt & concipiuntur & ex quodam animi impetu nascuntur. Ideoq; † stipulatio iure ciuili inuenta est, quæ cer- 5
tum & deliberatū promittentis animum indicat, vnde actio ciuilis nascitur. At prætor tantam vim constituto accommodat, quantam ius ciuile stipulationi: grauius enim existimat prætor fidem falli in constituto, quam in simplici pacto, id est, nudo. Ex hoc igitur actionem non dat, quēadmodum dat ex constituto. *Hæc omnia probantur ex l. prima; l. qui autem in fin. ex l. si duorū cum duab. seqq. D. de constit pecun.*

Potest autem constitui † omnibus, quibuscunq; pactiones factæ valent, adeo, vt non solū 6
domino, sed etiam procuratori tutori, pupillo, curatori furiosi, vel adolescentis & actori reip.

 muni-

7 municipum constitui possit: quinimo seruo alieno constitui potest, ex quo constituto qualis qualis domino acquiritur obligatio, *l.5.§.vlt.D. de constit.pecun.* Quod si constituitur alicui cre-
8 ditori aut tertio† tunc tertio adiecto solutio facta constituentem non liberat stricto iure inspecto; verum ex æquitate cōstituens qui soluit tertio, exceptione se tueri poterit, *& ita conciliatur, l. si quis ita stipulatus.D.de solut.cum l.si vero D.de constit.pecun.* conciliatur inquam eo modo
9 *per l.pen.D.eod. tit.de const.pecun.* Et possum† constituere ii soli, qui aliis pactionibus & conuentionibus possunt obligari, *leg. 1. §.de pupillo, D.de*
10 *const.pecun.* Potest etiam † constitui aliud quam quod debetur. cum creditori volenti aliud pro alio solui possit & cōstitutum vicem solutionis obtineat, *l.1.vers.an posit, D.de const.pecun.* Non
11 tamen in omnibus † solutio & constitutum æquiparātur. Nam solutione tollitur omnis obligatio eius, quod debetur, *§. 1.quib. mod.tollitur obligat.* Constituto vero pristina nō tollitur obligatio, sed ei altera obligatio accedit non æque principalis. Et sola solutio vtramque obligationem perimit, *l. item illa, §.vlt. & l. vbi quis, D.de*
12 *constit.pecun.* Itaque† hac in re differt constitutor à fideiussore. Nam fideiussor accessorie obligatur, cōstitutor obligatur principaliter. Vnpe procedit altera differentia: Nam fideiussor non obligatur nisi eandem rem promiserit, quam reus principalis debet: Aliud est in constituto: nam aliud pro alio constitui potest, vt

modo

modo dictum est. §. Actionis de peculio, siue actionum ea est natura, vt † actiones antiquiores non transferant neq; extinguant, sed illis ad dantur si cum filiofamilias contractum est. 13
Quisquis enim † cum filiofamilias alieno contrahit excepta mutui datione duos debitores acquirit, nempe filiumfamilias ex proprio contractu & naturaliter & ciuiliter obligatū, deinde patremfam. obligatā ex contractu filii, quatenus est in peculio *l. filiusfamil. D. de oblig. l. tam ex contractib. D. de iudiciis, l. si quis cum filiofa. D. de peculio.* quæ quidem actio de peculio † iure ciuili est incognita, quippe cum iure ciuili nemo ex facto alieno obligetur, at iure prætorio, quod † semper naturalem æquitatem sequitur, Actio † de peculio est introducta & inuenta, Hi enim † qui cum filiofamiiias contraxerant, nunq̃ cum eo contraxissent, nisi eum peculiatū cognouissent. Igitur cum creditores magis peculium secuti esse videãtur, quam filiifamilias personam æquum putauit esse prętor ius ciuile supplens, vt non solum in filiumfam. actio ciuilis ordinaria daretur, sed etiam in patrem daretur actio illa ex contractu nascens, cum modificatione (vt ita loquar) & adiectione peculii, id ėst, quatenus est in peculio filii, quod à patre possidetur, eatenus in ipsum patrem actio de peculio detur, *l. si pater, D. quæ in fraud. creditorum, l. si eum D. de exercitoria, l. 3. §. quæ congruit, l. depos. D. de peculio.* In qua actione pater cōuentus deducet inprimis, quod sibi à filio naturaliter debetur,

L 2 Quan-

19 Quando vero aliquis cum seruo † peculiato id est, peculium habente contraxit, vnum duntaxat habet debitorē obligatum sibi iure prætorio, nempe dominum. Nam † seruus neque iure ciuili neque prætorio obligari potest, sed duntaxat naturali, & naturalis obligatio actionem parere non potest.

20

Est igitur opus & necesse, vt creditor serui aduersus dominum agat, sicuti contra, si seruo aliquid debetur, seruus agere non potest, sed dominus agit; *l. nec serui, D. de peculio & §. actiones autem, hoc tit.*

21 Itaque quando † aliquis cum filiofamilias alieno vel seruo contraxit, inprimis inspiciendū est, an pater vel dominus iussit hoc, vel postea ratum habuit, vel an cōtractus in vtilitatem patris vel domini cesserit hoc est, an res in eorum vtilitatem conuersa sit, hinc postremo loco an aliquid in peculio sit.

22 Primo casu, si † iussus cadit in nomen speciale, & tunc actio specialis competit, nempe, vel Exercitoria, si filius vel seruus erant propositi naui exercendæ *l. 1. D. de exerc. act.* vel actio institoria, si erant præpositi alicui negociationi terrestri, *l. 1. D. de Instit: act. & tot. tit. l. 3. l. 7. & passim tot. tit. D. eod.*

23 Quod † si iussus specialis nō est, id est, in nomen speciale non cadit, actio quod iussu locum

24 habebit, *l. 1. D. quod iussu*, Secundo casu † actio de in rem verso locum habebit, *l. 1 & l. 5. §. 1. D. de in rem verso.*

Postre-

Postremo casu actio † de peculio, id est, quã- 25
do neque iussus patris vel domini præcessit, ne-
que in rem & vtilitatem eorum aliquid versum
est. Est tamen quartus casus, vbi † alia actio com- 26
petit, quæ vocatur Tributoria, & locum habet
quando filius vel seruus in peculiari merce ne-
gociantur neq; iubente domino, vel patre ne-
que repugnante, sed sciente, tacẽte, & dissimu-
lante, quo casu pater vel dominus in parem sor-
tem & fortunam cum cæteris creditoribus vo-
cantur, *tot. tit. D. de tribut. act.* Et quia † peculium 27
filiorum duplex est Castrense, quasi Castrense
& paganum, videndum est, in quibus peculiis
locum habeat actio de peculio: quia in questio-
ne dico hanc † actionem in omni peculio exer- 28
ceri posse; in castrensi peculio † locum habere 29
potest, si filiusfamilias ea modestia erga patrem
est, vt illi permittat liberam sui peculii admini-
strationem. Nam paterfamilias est dominus pe-
culii castrensis, vt reliquorum peculiorum, si
filiusfamilias iure sibi concesso, vti nolit. *leg. 2. l.
proponebatur, l. de hered. vers. nunquid, et l. ex castrẽ-
si, D. de castr. pecul.*

Quod si verum est in castrensi peculio, vt est 30
multo magis † in quasi castrensi, si filiusfamilias
ea modestia vtatur, idem dicendum est. Nunc
perueniamus ad peculium paganum, quod du-
plex est profectitium & aduentitium. In profe-
ctitio autem certum est, & indubitatum † acti- 31
onem de peculio locum sibi vindicare, sed de
aduentitio maior est dubitatio. Quare tres re-

32 gulæ sunt † in eo peculio aduentitio constituendæ. Prima; quoties pater peculii aduentitii & proprietatem & vsumfructũ habet ineptum est quærere an actio de peculio ex contractu filii aduersus patrem detur. Secunda regula, quando & proprietas & vsusfructus eiusdem peculii aduentitii ad eundem filiumfamilias pertinet similiter inepta est hæc quæstio: cum primo casu pater actione ordinaria & ciuili sit cõueniendus ex proprio contractu, ex contractu vero filii nullo modo. Secunda regula similiter pater conueniri non potest. cum peculium non possideat & certum sit non possidere. A-
33 ctio † vero de peculio nunquam datur aduersus patrem, nisi certum sit, eum possidere peculium, aut dubitetur an possideat, vel possidere possit *vt notatur ex l. si vero, ex l. quæsitum est, & leg. deposui, D. de peculio.*

Tertia regula est; quoties filius habet nudam proprietatem, pater vero vsumfructum, vt regulariter contingit existimo actionem de peculio aduersus patrem dari posse, vt pater consentiat alienationi proprietatis, ex qua alienatione creditoribus satisfieri possit. Non enim possibile est filiumfamilias æs alienum dependere & soluere ex nuda proprietate, vt vtar verbis Imperator. *in leg. vlt. §. vbi. Cod. de bon. quæ liberis.* & hæc breuiter dicta sint de actione de peculio.

§. *Item*

§ *Item si quis postulante.*

Item si quis postulante aduersario iurauerit deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei soluatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.

SVMMARIA.

1 *Origo iurisiurandi ostenditur.*
2 *Iusiurandum definitur.*
3 *Iurisiurandi formulæ.*
4 *Explicatur l.2.C.de reb.credit.& iureiur.*
5 *Iusiurandum distribuitur.*
6 *Iusiurandum veritatis triplex est, voluntarium, iudiciale & necessarium, vbi differentia prima ex forma.*
7 *Differentia altera ex actionibus quæ inde dantur.*
8 *Differentia tertia ex facultate recusandi, deferendi & referendi.*
9 *Differentia quarta ex facultate retractandi præstitum.*
10 *Qui possint deferre iusiurandum.*
11 *Deferri potest iusiurãdum his duntaxat, qui possunt obligari.*
12 *Quatuor regulis explicatur actorine an reo iusiurandum deferendum sit.*

COMMENTARIVS.

NVnc restat vt de actione in factum ex iureiurando dicamus, sed prius noscenda est

iurisiurandi origo, substantia, definitio & diuisio.

Huius autem auctoritatem, originem & religionem iuri diuino acceptam ferre debemus, *vt patet ex c.6.epistola D.Pauli ad Hebr.* tamen Romani Ethnici huius originem Numæ Pompilio secundo regi adscribunt: is enim ea pietate, atque religione ciuium Romanorum pectora imbuerat, vt ciues ad iusiurandum propulso legum ac pœnarum metu regerentur. Cum enim interesse iuriiurando cœleste numē persuasum haberent tanquam periurii vindicē & vltorem, nunquam fidem fallebant, quando iusiurandū erat præstitum, adeo, vt sancte lateque semper habita & conseruata fuerit apud Romanos iurisiurandi religio, prout liquet ex iis quæ notātur *apud Tit.Liuium 1.lib.1. Decad, Plutarch.in Numa Pomp. & Gell. lib. 7.noct. Atticarum, cap. 8. Cicer.3.offic.l.sed & si seruus, D.de iureiur.l.2.C.de reb. cred. & iureiur.*

2 Vnde potest iurisiurandi definitio elici. Vt † iusiurandum nihil aliud sit, quam diuini numinis in testem & iudicem imploratio, ad fidem nostram arctius adstringendam, & aliis facien-
3 dam inducta. Sic enim iuratur, † Si sciens fallo, Deus me perdat, aut perdat illum, per cuius salutem aut genium iuratur. Nam qui per salutem vel suā vel principis aut cuiuslibet alterius iurat, respectu diuini numinis iurasse censetur, *l.qui per salutem, D.de iureiuran.* id est, iram diuini numinis prouocare aduersus eum, per cuius salutem

ſalutem vel genium iuratur. Ideoque Herodotus *lib.4.* refert, reges Scytharum ægrotare conſueuiſſe, quando per regium Solium peierabatur: Et ea eſt ratio, † cur is qui per genium vel ſalutem principis quis iurauit in re pecuniaria & peierauit fuſtibus caſtigatur, *l. ſi duo, §. vlt. D. de iureiurand.* 4

Si vero aliquis extra rem pecuniariam calore iracundiæ impulſus per genium Principis peierauit non puniatur, *l. 2. C. de reb. credit.* Iuſiurandum duplex eſt: Nam † quoddam eſt propter rem, quoddam extra rem, *leg. quoties propter rem, D. de iureiurand.* iuſiurandum propter rem, id eſt, in re r niaria præſtitum eſt duplex: nã quoddam eſt iuſiurandum affectionis, de quo agitur, *in Tit. D. de in litẽ iuran.* Aliud eſt iuſiurandum veritatis. Et † hæc eſt triplex; voluntarium iudiciale & neceſſarium, vt patet *ex Rubri. de iureiurando.* 5 6

Iuſiurandum voluntarium eſt, quod defertur à parte parti extra iudicium, vt à lite mota vel futura diſcedatur. Iuſiurandum iudiciale à parte parti defertur in iudicio, iudice id approbante. Neceſſarium defertur à iudice parti etiam altera parte inuita & & repugnante. Itaque iuſiurandum voluntarium ſola conuentione partium nititur & religione, ad iuſiurandum iudiciale nititur conuentione, religione & iudicii ſiue iudicis auctoritate. Neceſſarium vero nititur & fulcitur ſola religione & iudicis auctoritate non autem conuentione. Vnde tertia e-

7 mergit differentia. Nam † ex iureiurando voluntario oritur actio in factum vtilis prætoria, *de qua in hoc §. item si quis postulante agitur*, & præterea actio vtilis ex contractu super quo iuratum est vel vtilis in rem. Ex iureiurando iudiciali oritur actio in factum prætoria directa propter auctoritatem iudicii, cum eius instar habeat, *vt hoc paragrapho item si postulante*, & præterea actio vtilis ex contractu. Ac ex iureiurando necessario nulla actio oritur, cum semper sententia definitiua, ex qua actio in factum prodit, iusiurandum necessarium sequatur, cum aliud sit in iudiciali. Nam nisi aduersarius vrgeat, sententia iusiurandum iudiciale nō sequitur, *l. nam postea, §. si damnetur, Digest. de iureiurand.* argumento à contrario sensu. Alia dif-
8 ferentia. Iusiurandum † voluntarium potest impune recusari, licet sit delatum, neq; propterea cogitur is, cui delatum est, id referre; aliud est in iudiciali regulariter. Nam ille, cui delatum est, cogitur vel iurare vel referre, alioquin cōdemnabitur. Is vero, cui iusiurādum necessarium delatum est, cogitur iurare vel alio quocunque modo sententia aduersus eum feretur, neque enim audietur si referre vellet. Quarta diffe-
9 rentia, iusiuranduui † necessarium ob instrumenta de nouo repertá retractatur, cætera nō retractantur. *Hæc omnia probantur ex leg. 1. cum 4. sequentibus, l. ait prætor cum 2. seqq. leg. sed et si possess. §. vltim. l. si duo patroni per totam l. l. sed et si seruus, l. in duobus. §. vlt. cum l. sequen. l. manifeste turp &* *l. ad-*

l,admonendi, Digeſt.de iureiurand.l.delata, l.actori,
*C.de reb.cred.*Iuſiurandum autem † deferre poſ- 10
ſunt defenſor municipum vel cuiuslibet cor-
poris,ſi habeat ſpeciale mandatum,*l iusiurandũ*
& ad pecunias.§.defenſor. Procurator quoq; pri-
uati tribus caſibus duntaxat, qui enumerantur,
*in l.iusiurandum quod, §.vlt.cum.l.ſeq.*item pupil-
lus tutore auctore, vel adultus curatore aucto-
re,vel tutor pupilli aut curator adulti, *dict.l.ius-*
iurandum quod, & l.tutor pupil.Digeſt.de iureiur,l.
3.Cod.de auctor.præſtan.& l.2.C.ſi maior fact. Po-
teſt autem deferri iuſiurandum his † duntaxat, 11
qui ſoli poſſunt obligari: Sed quæſtio oritur,
quando † & cui nempe reo vel actori deferen- 12
dum ſit.Et de iureiurando voluntario nulla du-
bitatio eſt,cum totum ex cõſenſu partium pro-
ficiſcatur: & impune recuſari poſſit, vt modo
dictum eſt. De iureiurando iudiciali maior du-
bitatio eſt. Nam ea eſt iuris regula, actore non
probante,reum abſolui debere *l.qui accuſare,* C.
de edend. Eademq; ratio locum habet in iureiu-
rando neceſſario: quare in hac quæſtione ſe-
quentes regulæ ſunt conſtituendæ. Prima eſt,
Si actor neque plene neque ſemiplene proba-
uit ſuam intentionem, aut reus ſuam exceptio-
nem, neque vlla præſumtio aduerſarium vr-
get iuriſiurandi delationi nunquam locus eſt,
cum aduerſarius ſit adſoluendus,*dict.l.qui accu-*
ſare, Multi enim ſunt adeo ſuperſtitioſi, vt me-
tu diuini numinis iurare non audeant,etiamſi
eſſe ſciant,quod intendunt, quare eorum con-
ſcientia non eſt oneranda, *l.qui ſub conditione,* D.

de conditionibus, institutionum. Secunda Regula: quotiescunque actor semiplene probauit intentionem suam vel reus exceptionem iusiurādum necessarium iudex deferre debet ei, qui semiplene probauit. Et ita intelligenda est, *l. in bonæ fidei*, C. *de reb. cred.*

Tertia regula est; Etiamsi actor nihil probauerit, tamen si nulla præsumptio contra reum faciat, vel potest iudex reo deferre iusiurādum & nisi iuret condemnare, vel ipsemet actor reo deferre potest iusiurandum & nisi reus iuret vel referat, est condemnandus, & ita intelligendæ sunt, *l. iusiurandum & ad pecunias*, §. *ait prætor*, D. *de iureiur. l. delata, l. generaliter*, C. *de rebus credi. leg. Marcellus cum 2. seqq.* D. *rerum amot. l. vlt. versi. sicubi*, C. *de his, qui ad ecclesias confug. l. vlt*, Cod. *de fide instrument. & l. vlt.* §. *licentia*, C. *de iure deliber. c. secundum, extra de probat. capit. vltim. extra de iure iurand.*

Quarta & postrema regula; ex diuersitate rerum vel personarum & circumstantiis negotiorum iudex in defectum probationum vel actori vel reo iusiurandum deferre potest, prout ei tāquam viro bono videbitur, id est, vt si præsumptio pro reo faciat, ei iusiurandum deferat aut si faciat pro actore, ei similiter iusiurandum deferre debet, quando probationes omnino deficiunt, & ita secundo modo potest intelligi, *l. in bonæ fidei*, C. *de iureiur. & d. c. vlt. argum. l. iusiurand. & ad pec. vers. non semper autem* D. *de iureiurand.*

Sunt

Sunt tamen quidam casus speciales, in quibus necessario & indistincte iusiurandum deferendum est, etiansi neque probationes neq; præsumtiones adsint, *in l. vlt. C. de fideicommiss. & in l. cum de indebito, §. in omnibus de probat.*

§. Pœnales quoque.

Pœnales quoque actiones bene multas ex sua iurisdictione introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ex albo eius corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in ius vocasset, cum id nō impetrasset: item aduersus eum, qui in ius vocaretur cuiusue dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

SVMMARIA.

1 *Actio de albo corrupto definitur.*

2 *Actio parentis vel patroni à filio vel liberto sine venia in ius vocati.*

3 *Mos antiquus vocandi in ius.*

4 *Actio per vim exemti qui in ius vocatus erat.*

5 *De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.*

COMMENTARIVS.

HIc ponuntur quatuor exempla actionum pœnalium prætoriarum. Primum est, ACTIONIS IN FACTVM de albo corrupto † quæ 1
popularis est & competit vnicuique aduersus

cum,

eum,qui aliquod edictum prætoris,quod ad omnium vtilitatem erat propositum, publice corrupit aut deleuit,aut extinxit. Nã pœna 50. aureorum fisco applicanda reus mulctatur ob contemptam prætoris auctoritatem, *l.si quis id*
2 *quod, D.de iurisd.om. iud.* Altera actio pœnalis † competit in filium emencipatum, qui parentẽ in ius vocauit venia à prætore non impetrata, aut in libertum, q similiter in ius vocauit patronum. Nam pœna 50. aureorũ in eos est constituta,*l.4.l quãuis,l.vlt. D de in ius vocan. & l.vlt.C. eo.tit.*Cuius ratio est mos antiquus vocandi quẽ
3 in ius,ea.n.vocatione † vis nonnulla adhibebatur,vocato,si spõte sua sequi nollet;nam obtorto collo &inuitus in ius trahebatur,vt pluribus auctoritatib probat Duaren. *1.lib.dispu.anniuers. c.1.* vltra quas auctoritates adduci potest locus Cicer. *ex orat.pro Cluentio.* in illis verbis, *obtorto collo ad subsellia reduceret.* quod ius dedecet filios aut libertos,si ea vtantur aduersus eas personas, quibus pietatem, honorem & reuerẽtiam præstare debent *l generaliter, D.de in ius vocand.* Neque obest ea ratio præcipua à Roberto adducta *c.1.lib.3.Senten.* qua negat alicui vnquam in iure ciuili permissum fuisse, vt sibi auctoritate priuata ius diceret,ne inde tumultus nasceretur, *l. æquissimum de vsufruct. l. extat, D.quod met.causa. & l.non è singulis, D.de reg.iur.* Nam ego id fateor verum esse,non tamen ob id sequitur, quia vocatus in ius inuitus trahatur:tantum enim abest vt trahens ius sibi dicat, vt potius totam iuris
dicen-

dicendi poteſtatem prætori permittat. Tertio actio pœnalis eſt Actio † in factum competens 4
aduerſus eum, qui aliquem in ius vocatum & tractum vi eripuit: nam tunc reus condemnatur actori, qui vocabat alterum in ius ad totam æſtimationem eius rei quam actor petebat, etiamſi forſitan calumnioſa eſſet actoris petitio, *l. penult. & paſſim toto tit. D. ne quis eum, qui in ius vocab. vi exiti.* Quarta actio pœnalis eſt actio † 5
in factum, quæ datur aduerſus eum, cuius non vi ſed dolo malo factum eſt, quo minus quis ſe in iudicio ſiſteret, *toto tit. D. de eo, per quem factũ erit, quo minus quis in iud. ſiſt.*

§. Præiudiciales actiones.

Præiudiciales actiones in rem eſſe videntur, quales ſunt, quæritur, an aliquis liber an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere vna illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur an aliquis liber ſit: cæteræ ex ipſius prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

SVMMARIA.

1 *Præiudicare quid ſit exponitur.*

2 *Iudicia præcedentia futuris præiudicare dici poſſunt tribus modis.*

3 *Præiudicium quid sit.*
4 *Differentiæ inter actiones & præiudicia notantur.*
5 *Explicatur l.2.C.de iudicib.pedan.*
6 *Probatur definitio præiudicii à Theophilo proposita.*
7 *Præiudicia duplicia sunt;*
8 *Præiudicia quomodo exerceantur.*
9 *Exponitur an præiudicium semper suspendat iudicium præcedens.*
10 *Exponitur an iudex semper pronunciare debeat de incidenti quæstione præiudiciali*
11 *Præiudicia non sunt omnia ciuilia.*
12 *An iudex minori causæ addictus cognoscere possit de causa maiore incidente, explicatur.*

COMMENTARIVS.

IN huius paragraphi explicatione sequentia sigillatim & suo ordine sunt explicanda: in primis quid sit præiudicare; deinde quare hæ actiones præiudiciales aut præiudicia vocentur, tertio quid sit præiudicium; deinde singularum trium actionum, quæ hic explicantur natura est inspicienda, conciliandæque Antinomiæ.

Quod autem ad primum attinet certum est
1 præiudicare nihil aliud esse, quam † officere & nocere, vt patet ex *l. sæpe D. de re iudic.* quæ significatio desumta est ab etymologia vocabuli, quæ talis est, vt præiudicare dicatur ante iudicare aliquid, quod ad sequens & futurum iudicium pertinet, idque futurum iudicium non patitur

patitur præiudicium quod præcessit libere Vagari, sed quodámodo iudicaturis adfert exemplum, quod sequantur, à quo saltem conscientia salua vix recedere possunt, vt docet Quintil. *lib.8.Insti.orat.cap.2.* Quod attinet ad secundam quæstionem, notandum est præcedentia † sequentibus judiciis præiudicare tribus modis. 2
Vno modó, vt iudicium sequens obruat, neque id vllo pacto exerceri sinat, & ita sæpissime hæc prçiudicia, tria in hoc paragrapho enumerata id præstant & efficiunt, *vt in l.pen.D.de noxal.act.* Secundo modo iudicia aliis iudiciis præiudicãt ea differendo tantum, & hoc etiam efficiunt hæc præiudicia, *vt patet ex l.2. C.de ordin.cognit.* & in hac secunda significatione præiudicium accipitur *in l. interdum.D.de publ.iudic.* Ac in *l.per minorem. D.de iudiciis,* præiudicium accipitur in prima significatione. Tertio, iudicium iudicio præiudicat & officit neque perimendo, neque simpliciter, id est tantum differendo sed instituendo iudicaturos, quid sequi debeant, prout ex Quintil. supr. annotaui. Ex quo elicitur hæc tria præiudicandi genera tribus modis fieri: Vno modo, quando res eadem iudicata est; nam tum exceptio rei iudicatæ impedit exercitium iudicii super eadem re, & inter easdem personas, *l.cum quæritur.D.de except.rei iudic.* Secundo, in causis similibus iudicia iudiciis præiudicant quando eadem est similitudo & res crebro & frequenter sic sunt iudicatæ, *vt notatur in l. de quib. cum seqq. D. de l gib. & in l. nemo (de sentent.*

M Vnde

Vnde emanauit illa consuetudo in foro allegandi arresta supremarum curiarum. Postremo iudicia iudiciis praeiudicant, licet neque de eadem re, neq; de simili facta sint, sed de re quapiam ad alteram rem, in futuro iudicio pertinente, & ita *in hoc §. & in hoc tractatu* vsurpatur. Itaque cum hoc vltimo modo actiones praeiudiciales aliis iudiciis praeiudicium faciant, tum ea perimendo, tum differendo, tum afferendo exemplum iudicibus; quod sequatur, mirum non est, si hae tres actiones praeiudiciales κατ' ἐξοχὴν praeiudicia vocentur, *vt in l.1.D.de rei vind. in l.adoptionum D.de in ius vocand.& in l.generaliter.D.de except.& in rub.eod.* Quinimo istae actiones, maxime quando agitur de causa liberali, tantas habēt vires, vt per nullam aliam actionē praesertim singularem obrui possint, & perimi, *vt patet ex l.2.C. de liberali causa*, Tertia quaestio est, quid sit praeiudicium, quod sic definiri potest:
3 Est ius † persequendi in iure, ea quae spectant ad statum vel persequentis, vel aduersarij. *Ius persequendi* dicitur, id est, facultas & potestas legitima vocandi in ius inuitum, qua ratione actio latissime sumta vocatur, quod hac in re actionibus stricte sumptis simile est, *l. actionis verbo D. de act. & obligat.* *(in iure)* Haec verba differētiam ostendunt inter actiones stricte sumtas & praeiudicia.
4 Nam † in actionibus iudices dabantur à praetore, in praeiudiciis non dabantur, sed ipsemet praetor vel praeses prouinciae de statu cognoscere debebat, si principaliter de eo certa-

certabatur, *l.1.C de off. pratorum..l.2.C. de pedaneis iudicib.* cuius legis ſententia talis eſt † quotieſcunque princeps mandat alicui magiſtratui, vt de quadam cauſa ſpecialiter cognoſcat ex vi reſcripti, non debet magiſtratus temere & paſſim iudicẽ dare, quẽadmodũ iure digeſtorũ ei permittebatur, *vt ex l. generaliter & l. ſæpe. D. de offic. præſid.* Sed debet ipſemet cognoſcere, niſi quibuſdam occupationibus ſit impeditus; tunc enim iudicem dare poterit, niſi agatur de ſtatu hominis, id eſt, de ſeruitute vel libertinitate, tunc enim iudicem dare nõ poteſt, idem etiam probatur ex *l. non mutant ex l. principaliter & in l. nec omiſſa C. de liberal. cauſa: & in l.1.C. de ordin. cog.* Fauor enim libertatis eſt, vt maiores iudices habere debeat, quam iudices datos, *l. non diſtinguemus. §. de liberali. D de recept. arbitriis.* ex quibus locis colligendum eſt erratum & mendum, quod eſt *in l.1.C. de ordine iudiciorum.* Nam loco dictionis (Eius) legendum eſt iudicis, vt ex ſeqq. verbis facile colligitur & recte id notauit Goueanus *variarum lect. 34. capite. Ea quæ ſpectant ad ſtatum)* Hinc colligitur altera differentia inter actiones ſpecialiter ſumtas & præiudicia. Nam in actionibus de bonis agitur, in præiudiciis de ſtatu, id eſt, vel libertate vel ciuitate vel familia hominis; quare præiudicium, quæſtio ſtatus vocatur. *l. 3. C. de iudiciis.* Vnde tertia differentia emergit. Nam actionibus petimus aliquid quod eſt ſeparatum à perſona rei; at in præiudiciis petimus ipſummet reum, aut retineamus

vindicantes cum in seruitutem vel libertinitatem vel familiam, aut ipsemet actor se ipsum petit. Vindicat enim se aut in libertatem vel ingenuitatem, aut se sui iuris esse ait, & hæc est ni fallor Theophili sententia in hoc paragrapho
6 præiudicium definiétis † præiudicium inquit, *ἐστὶ τύπος ἀπὸ ἰντεντίωνος μόνης συγκείμενος*, id est, præiudicium est formula siue libellus ex sola intentione constans. Neque enim habet condemnationem vel conclusionem in se, id est, nihil petitur à personis separatim. (*siue persequentus siue aduersarij*) Ex his verbis liquet præ-
7 iudicia † esse duplicia, id est, alterutro desiderante exerceri posse, *l. vlt. D. si libert. ingen. esse dicet.* Nam dominus præiudicio certare potest vindicãs seruum in seruitutem vel seruus prior prouocare potest vindicans se in libertatem. Idem iuris est de patrono aut liberto, de patre aut cognatis patris vel de filio; & hæc præiudicia, quæ alterutro desiderante exercentur, bifariam exercentur. Nam vel exercentur principaliter vel per consequentias, id est, ob aliquam causam specialiter expressam, quæ indicat aliquid aliud præcedere, quod vel causam specialem peperit vel inhibet & impedit. Superioris exemplum est quando seruus in seruitutem vel libertas in libertinitatem diiudicatur, aut seruus se vendicat in libertatem, vel liber in ingenuitatem, & hoc casu is actoris partibus fungitur, qui non est in quasi possessione libertatis, sic sine dolo malo ille qui eum vindicat

eat debet probare seruum suum esse alias vincitur, & contra si seruus sit in quasi possessione seruitutis libertatē suam probare debet. Idem est de patrono aut liberto. *l. liberis.§.vlt. D.de liberali causa. l. circa. D. de probationibus.* Quando præiudicia non exercentur principaliter & primo loco, semper partibus actoris fungitur, qui habet intentionem secundum id, quod intendit, id est. qui se vel dominum vel patronum esse ait, veluti Dauus vocat Simonem in ius, Simon negat se iure conueniri, quia dominus est & herus Daui, hoc probare dicit: vel Titius petit operas à Sempronio, Sempronius negat se eas debere, Titius ait, sibi deberi quia patronus est; Titius probare patronatum dicitur; vel Titius vocat in ius Sempronium, & agit aduersus eum actione de dolo: Sempronius negat se iure conueniri actione famosa, cum actoris sit patronus, hoc ei probandum est, neque recurritur ad superiorem distinctionem, nempe vter litigatorum sit in quasi possessione nec ne, *leg. quoties.D.de probat.& l.vlt.D.si libert.ingen. esse dicatur.* Vbi loco dictionis *Nulla* legendum est *vltra* vt recte sentit Donellus *in tract. de probat.* Et hæc de tertia quæstione. Nam quod ad quartam attinet, hoc est, specialem horum præiudiciorum trium naturam, tres præcipue quæstiones sunt examinandæ. Prima erit, an præiudicia semper impediant & remorentur aut perimant iudicia præcedentia, vel quæ cum illis simul exercētur: Secunda quæstio, an de quęstio-

ne incidenti huiuſmodi præiudiciorum Iudex ſemper pronunciare debeat, & an propter omiſſam pronunciationem ſententia nulla ſit. Tertia, An iudex bonorum duntaxat diſceptationi præſidens & præfectus poſſit ex accidenti de cauſa ſtatus cognoſcere. Igitur ad primam quæſtionem ex tribus redeundo, diſtinguendũ
9 eſt † vt ſi cauſa ſtatus aut præiudicii capit originem ex alia actione vniuerſali, tanquam fonte & fundamento, tunc cauſa principalis & originaria ante mota prius ſit terminanda, *l. ſi quis. D. de pet. hæredit.* quæ habet duas ſpecies. Nam in initio illius legis ſpecies talis eſt, Titius à patre ſuo exhæredatus agit quærela inofficioſi aduerſus hæredem ſcriptum, lite pendẽte Dauus vindicat ſe in libertatem, ait enim libertatem ſibi relictam eſſe in eo teſtamento quod inofficioſum arguitur, certe Dauus expectare cogitur donec iudicium de inofficioſo ſit finitum iure Digeſtorum. Nam ſi teſtamentum declaretur inofficioſum libertatis datio non valebit *l. Papinianus. §. vlt. Inſtit. de inoff. teſt.* ſi declaretur officioſum & iuſtum poſtea præiudicio certare poterit. Quod ſane verum eſt, quando iudicia vniuerſalia vel mota ſunt, vel ſtatim moueri ſperãtur. Nam his duobus caſibus iudicia liberalia, quæ præiudicia vocantur, ſuſtinentur, id eſt differuntur: & hæc eſt ſententia *d. l. ſi quis. vſque ad verſ. cum quidã Licinianus.* Cuius ſpecies talis eſt: Titius habens filium & ſeruum Licinianum, teſtamentum fecit, in quo filium exhæredauit & ſeruum

seruum suum Licinianum liberum atq; hæredē esse iussit filius exhæredatus vindicat Licinianū in seruitutē, quęritur an Licinianus de statū suo respondere cogatur. Nam Licinianus tantū abesse ait, vt sit seruus, vt potius sit liber & omniū testatoris bonorum dominus: petit itaque non solum libertatem sed etiam hęreditatem: quare in hac quæstione sic distinguit Iurisconsultus, aut Licinianus est possessor hęreditatis aut non est, sed filius exhæredatus: primo casu, si Licinianus velit & petat prius cognosci de viribus testamenti audiętur, & admittetur Secundo casu, si iudici videatur id à Liciniano ex bona fide implorari similiter ei Iudex morem gerere debet, id est, obtemperare nō aliter. Quod si causa status ex alia nō dependet, tunc iterum subdistinguendum est. Nam vel iudicium ante motum: aut simul cum causa status, nullo modo potest dirimi nisi prius de statu pronunciatū sit, & tūc causa status prius est terminanda, quam ad alteram causam perueniatur, siue sit ciuilis, siue criminalis, *l. 1. l. 3. Cod. de ord. cog. l. præses. C. ad l. Fla. de plagia. l. quēadmodū Ale. C. ad l. Iu. de adul.* aut causa potest vtcunq; terminari & iterū subdistinguēdum est. Nam vel causa status eodem tempore & principaliter mouetur, quo casu de statu prius cognoscitur & iudicatur, *l. 2. in pr. C. de ordine cognit.* cuius species talis est. Dauus aduersus Simonem duplici iudicio agit. Nam petit se pronunciari liberum, & deinde hæreditatem Titii defuncti petit, tanquam proximus cognatus e-

tus eiuſdẽ Titii, quam hæreditatem à Simone iniuſte poſſideri cõtendit; certe prius cauſa ſtatus agitanda eſt,& deinde ſi Dauus vincit, hæreditatem poſtea petere poterit. Aut vero cauſa ſtatus exorta eſt,& incidit cõcurrit emerſit poſt aliam cauſam principaliter motam & tunc recurrendum eſt, ad diſtinctionem. *l.vlt.C.de ord. cogn.* quæ talis eſt, vel cauſa ſtatus exorta eſt ante ſententiam latam, vel ille qui de ſtatu ſuo periculatur eſt, in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, vel eſt in quaſi poſſeſſione libertatis. Illo caſu ſtatus cauſa prius eſt decidenda. *d.l.vlt.* §. *1.* ex quo intelligenda eſt,& reſtringenda tum Lex 4.5.& penul. Si vero eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, ordinanda eſt libertatis cauſa, id eſt, vindiciæ ſecundum libertatem dandæ ſunt, id eſt interim liberi loco habendus eſt is, qui de ſtatu ſuo litigat, & lite ita ordinata cauſa principalis antea mota iudicari poterit & terminari. *l.ordinata.D. de liberal.cauſa d.l.vlt.C.de ordin.cog. verſ.quod ſi ei qui* ex quo ſupplendum eſt, & reſtringendum *ſecundum reſponſum l.2.C.de ordin.cogni.quod incipit ſed ſi de hæreditate agetur*, vbi verba ſequentia ſunt addenda (*principaliter de libertate vero in cõſequentiã & is qui de ſtatu ſuo litigat eſt in quaſi poſſ. libertatis*) Si poſt ſententiam habet locum deciſio. *verſ.vlt. d. l. vlt. qui incipit, cum autem nec lite.*

10 Altera quæſtio, an ſit † neceſſe pronunciare de quęſtionibus emergentibus æque atq; de principali, ſic diſcutitur, & definitur ab interpretibus, vt pronunciandum ſit de quæſtione emer-

genti

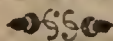
genti ſiue incidenti , quando ea ſola non eſt, quæ emergit & emergere poteſt, & directo ordine iudicii impedit efficitq; ne iudicium motum amplius exerceri poſſit, & ita intelligendæ ſunt. *l.pen.D.de noxa.l.3.§.vl.D.de liberal.cauſa. l.à procedente.C.de dilat.* Si aliquod horum deſit quia vel plures aliæ dubitationes concurrere poſſunt. Vel quęſtio incidens non reſpicit directo ordinem iudicii, eſt in arbitrio iudicantis, vel pernunciandi ſuper quęſtione incidenti vel ſuper principali tantum. Nam ſententia lata ſuper principali expreſſim efficit, vt tacite cenſeatur lata ſuper incidenti ſiue emergenti, ita vt prolatio ſuper principali ſufficiat ad victoriam, etiam ſuper incidenti, *l.1.C.de ordine iud.l.2.C.de ord.cognit.l.Lucius.D.de his qui not.inf.l.ſi quis à liberis.§.ſi vel parens.D.de liber. agnoſ.l. duobus. D.de except.rei iud.c.ſuborta.Extra de ſent.& re iud.verſi. nimirum & c.2.in fin.Ext.de ordin.cogn.* Verum licet non ſit pronunciatum ſuper incidenti quæſtione, tamen ſi plene de ea eſt cognitum amplius in controuerſiam deduci non poterit in alio iudicio: ſi vero ſemiplene & ſummatim cognouit iudex de ea, nihil impedit quin interim in alio iudicio cognoſci poſſit. *d.l.ſi quis à liberis. §.ſi vel parens. l. pen. D. de his, qui ſunt ſui vel al.iur. & l.à D.Pio.§.ſi rerum.D.de re iudic.*

Et hæc quæ dicta ſunt maxime locum habent in duobus præiudiciis, quibus vel de libertate vel de ingenuitate agitur, licet ad ter-

M 5 tium

tium præiudicium referri possint, quo agitur de partu agnoscendo, quod locum habet duntaxat aduersus parentem in cuius potestate filius aut nepos esse dicitur, siue partus sic editus soluto matrimonio, siue constante. Ergo si parens superstes non sit hoc præiudicium cessat, sed datur petitio hæreditatis & edictum Carbonianum. *l. 3. §. 1. D. de liber. agnos. & l. 1. D. de*
11 *Carbonian. edict.* Et ex his tribus præiudiciis † primum est ciuile, per quod quæritur. An quis sit liber vel seruus. Nam libertatis summam & præcipuam rationem habuerūt Decemuiri Legis XII. tabularum authores. Cætera duo præiudicia originem antiquiorem capiunt, licet postea nonnulla Senatusconsulta super præiudicio & partu agnoscendo sint facta. Et hæc est sententia *huius §. in versi. ex quibus vna*, superest, vt ad postremam quæstionem perueniamus:
12 An iudex † causæ minoris possit cognoscere super causa maiori, hoc est, Iurisdictionem suam excedente, si quæstio causæ maioris inciderit. Et ad hoc respondet Iudicem qui principaliter de quadam causa cognoscere non potest, posse de ea cognoscere incidenter, modo vtraque quæstio ex eiusdem summi magistratus authoritate procedat, & altera quæstio non sit meri Imperii, & magistratus inferior sit Magistratus supremi, ita vt non adscribantur causæ diuersis fontibus. Quapropter magistratus municipalis non potest cognoscere etiam inci-
den-

denter de causis mixti Imperii, cui mixto Imperio veluti principali, Iurisdictio tanquam accessoria, inest, *l. ea quæ D. ad municipalem. & l. 3. C. de defensoribus ciuitat.* Quod si sit magistratus populi Romani, cui certa iurisdictio & potestas definita est à populo Romano, ita vt non possit de aliis causis cognoscere principaliter, procul dubio ius dicere & de illis cognoscere poterit. *l. 3. C. de iudiciis, & leg. vlt. in fine C. vbi causa in integrum restitutionis agitanda sit.* Quod si sit causa meri Imperii, de qua iudex cognoscere non potest principaliter neque cognoscere poterit incidenter. Quapropter si tutor conuenitur tanquam suspectus coram iudice merum imperium non habente, & tutor adeo male versatus sit in tutela, vt grauior pœna corporalis sit ei infligenda, est remittendus ad iudicem, siue magistratum merum Imperium habente. *leg. si de officio præfecti vrbi. C. de suspectis tutorib.* Eadem ratione, si aduersarius vel testis falsum commiserit, ex quo pœna mortis sic infligenda Iudex merum imperium habens de falso cognoscere non potest, potest autem leuiorem pœnam infligere, licet facinoribus coercendis & puniendis non sit præfectus, & ita intelligenda est. *l. nudum. C. de testibus.*





§. Sic

§. *Sic itaque.*

Sic itaq; discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *si paret eum dare oportere.* Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat: nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneātur, effectum est, vt extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *si paret eos dare oportere,* quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

SVMMARIA.

1 *Non est condictio rei suæ.*
2 *Quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest.*
3 *Fur pluribus actionibus, in quibus etiam est condictio, tenetur, quod expressum odium furis.*

COMMENTARIVS.

CVm personalium actionum natura (quæ competunt, vt quid detur) ea sit, vt quod nostrum non est, nostrum fiat, merito sequitur

† ne-

† neminem rem ſuam condicere, id eſt, actio- 1
ne perſonali petere. Id enim quod † noſtrum 2
eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt. Eſt igitur
opus, vt res noſtras vindicemus. Plane † odio 3
furum inſtitutum eſt, vt non ſolum poſſint cō-
ueniri rei vindicatione, ſed etiam condictione
furtiua. Nam ſi duntaxat res furto ſurrepta vindicaretur & ea periiſſet penes furem, eodem modo peritura penes petitorem, fur liberaretur. Nam ea eſt rei vindicationis natura & cæterarum in rem actionum. At quando fur condictione furtiua cōuenitur, ea diſtinctio nō ſeruatur. Nam quomodocunque res perierit ad eius æſtimationem tenetur. *Hæc omnia probantur ex hoc §. & ex. §. ſi tamen ſup. de rer. diuiſ. & l. rerum. D. rerum amotarum. & § vlt. ſup. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur. l. fi. D. de vſuf. quemadmodū caueat. l. item ſi verberatum in fine. l. ſui autem. §. ſi homo. D. de rei vindic. l. illud. D. de petit. heredit. l. ſi plures. D. Depoſiti. & l. final. D. de condict. furtiua.* Eſt & altera vtilitas: nam ſi fur conuenitur rei vindicatione aut actione perſonali Depoſiti vel commodati, non tenetur eandem diligentiam adhibere in re cuſtodienda quam adhibere debet, ſi conuenitur condictione furtiua, cum tunc etiam de periculo teneatur, *l. qui furtiuum. D. de condict. furtiua.* Poſtremo fingamus dominum rei ſurreptæ non eſſe contentum actione furti, quæ pœnalis eſt, ſed velle rem ſuam recuperare & præterea infamiam furi inurere, hoc vtrumque non poteſt conſequi per

rei vindicationem, quæ famosa non est. Est igigitur necesse, vt ad condictionem furtiuam confugiat, per quam condemnatus ad rei restitutionem erit famosus, si non infamia iuris, saltem infamia facti, *l. cessit. D. de obligat. & l. non potest. D. de his qui not. infam.*

§. *Appellamus autem.*

Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes; in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare prisca lingua: nunc vero abusivè dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

SVMMARIA.

1 *Olim acturus denunciabat prius ei cûm quo ipsi res erat, antequam in ius iretur; quæ denunciatio appellabatur condictio.*

2 *Hinc actiones omnes dicebantur condictiones.*

3 *Duplex iudicium si de re actio sit.*

4 *Actiones personales appellationem condictionum sibi fecerant propriam.*

5 In

5 *In ius vocatio primus actus iuris.*
6 *Condictionum appellatio restringitur ad actiones quasdam personales.*

COMMENTARIVS.

QVIA † nullus olim in ius vocabatur nisi 1
prius denunciatio solutionis ei facta esset, actiones † vocabantur condictiones. Sed 2
quia actiones in rem erant & sunt fere semper
eius naturæ, vt † duplici iudicio confligatur, 3
& in priore quidem de lite vindiciarum, id est, possessionis agatur, in secundo iudicio de proprietate, vnde vocatur secunda actio proprietatis, *leg. final. Cod. quorum bonorum* merito à iudicio possessionis actiones in rem, quæ vindicationes appellantur seiunguntur, & prius iudicium, nimirum possessionis per interdicta exercetur. *leg. is qui destinauit. Digest. de rei vindic. Digest. leg. ordinarii iuris. Codic. de rei vindic. & leg. incerti. Codic. de interdictis.* Et † quia 4
de possessione non agitur in actionibus personalibus, merito vindicationes appellari non possunt, sed retinentes nomen generale vocantur condictiones, licet abusiue, cum solennes denunciationes sint sublatæ, *vt hoc paragr. dicitur.* Ergo olim primus actus iudiciorum erat condictio, quæ cum sublata sit, vocatio in ius † primus actus iudiciorum 5
dicitur,

dicitur, §. *vlt. Inst. De pœna temere litigant.* quam vocationem si vocatus eo die coram prætore sistere se nollet, cautio in iure sisti comitatur, cuius cautionis beneficio in ius vocatus dimittebatur *l. qui neque. Digest. de in ius vocand.* Postea sequebatur formularum impetratio, quæ sublata est, Tandem Vadimonium, id est, cautio iudicio sisti, quæ semper litem contestatam præcedebat, *vt patet ex l. si eum. D. si quis cautionibus.* Tamen notandum est verbum condictionis aliquando stricte accipi † nempe vel pro
6 actione generali innominata, qua psequimur, vt quid detur vel fiat, qualis est condictio certi vel cōdictio incerti vel cōdictio ex lege, *vt patet ex l certi cōd. D. si certum pet. & ex l. 1. D. de cond. ex lege.* Vel cōdictio accipitur pro his actionibus, quibus persequimur quod nostrum aliquando fuit, sed temere & sine causa à nobis alienatum, quod restitui nobis duntaxat æquitate naturali inspecta petimus ad restitutionem eius obligato eo, qui accepit extra eius mentem & mentem tradentis. Eiusmodi sunt condictio sine causa condictio indebiti, condictio ob causam & condictio ob *turpem causam, l. si quis in aera. l. indebiti. D. de condict. indeb. & leg. si is qui in fine. D. Commodati.* Vel postremo condictio vsurpatur stricte pro condictione furtiua *de qua proximo.*

§. supra.

§. sequens

§. *Sequens illa diuiſio.*

Sequens illa diuiſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam mixtæ ſunt. *Rei perſequendæ cauſa* comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur, veluti, quibus mutuam pecuniam vel in ſtipulatum deductam petit actor. Itemque commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio ex emto-vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem prætor reddit, ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede eius ex dolo ipſius agetur, quo caſu mixta eſt actio.

§. *Ex maleficiis vero.*

Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt, aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt, pœnam tantum perſequitur quis actio-

ne furti. Siue enim manifesti agatur, quadrupli, siue nec manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petẽs, siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius aduersus furem etiam condictio est rei. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio cõtinetur, pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de dãno iniuriæ mixta est, non solum si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum etsi in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit, secundum iam traditam diuisionem. Item mixta est actio contra eos qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint, vsq; adeo vt etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna & ideo in duplum eius fit condemnatio.

§. *Quædam actiones.* Quædam actiones

nes mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam, qualis est *familiæ erciscundæ actio*, quæ competit cohæredibus de diuidenda hæreditate. Item *communi diuidundo*, quæ inter eos reditur inter quos aliquid commune est, vt id diuidatur. Item *finium regundorum*, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rē alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare, etsi vnius pars prægrauari videbitur, cũ inuicē certa pecunia alteri condēnare.

§. *Omnes autem.* Omnes autē actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplũ vel in triplũ, vel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur.

§. *In simplum.* In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto vendito, locato-cōducto, mādato & deniq; ex aliis compluribus causis.

§. *In duplum.*

In duplũ agimus, veluti furti nec manifesti damni iniuriæ ex lege Aquil. depositi ex quibusdam causis. Item serui corrupti, q̃ competit in eum, cuius hortatu consilioue seruus alienus fugerit

aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriose viuere ceperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo seruus abstulit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. Tripli vero.

Tripli vero, cum quidam maiorem veræ ęstimationis quantitatem in libello conuentionis inseruit, & ex hac causa viatores, id est, executores litium ampliorem summam sportularum nomine exegerint. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnũ passus fuerit reus in triplum ab actore consequitur, vt in hoc triplo & simplum, in quo damnũ passus est, connumeretur: quod nostra constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget, ex qua dubio procul est ex lege condictitiam emanare.

§. Quadrupli.

Quadrupli, velut furti manifesti, itẽ de eo, quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, vt is, cui datur calumniæ causa negocium

alicui

alicui faceret vel non faceret. Item ex nostra constitutione ex lege condictio exoritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra constitutionis normam à reis quidquam exegerint.

§. *Sed furti quidem.*

Sed furti quidem nec manifesti actio & serui corrupti à ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hę actiones omnimodo dupli sunt, at illæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi inficiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiamsi distulerit relicti solutionem vsquequo iussu magistratuum nostrorum conueniantur. In confitentem vero, antequam iussu magistratuum conueniatur, soluentem simplum redditur. Item actio de eo, quod metus causa factum sit, à ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absol-

vatur:quod in cæteris casibus nõ ita est, sed omnimodo quisq; in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

SVMMARIA.

1 *Actiones tam rei, quam pœnæ vel vtriusque persecutoriæ dantur vel in simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum.*
2 *Nulla vltra quadruplum.*
3 *Nisi cum fisco res sit, quo casu quandoque vltra quadruplum extenditur.*
4 *Interesse sæpe longe excedit quadruplum.*
5 *Actionibus in rem simplum persequimur.*
6 *Ex accidenti etiam interdum amplius.*
7 *Pœnalibus & mixtis plerunq; amplius.*
8 *Actio de calumniatoribus.*
9 *Actionum pœnalium & mixtarum species sunt tres.*
10 *Actiones quædam in personam sunt, quædam in rem, quædam mixtæ, quædam personales in rem scriptæ.*
11 *Actiones mixtæ diuiduntur.*
12 *Vnde dicantur mixtæ exponitur.*
13 *Actiones mixtæ, quæ tales sint propriè sunt quatuor.*
14 *Hæreditatis petitio.*
15 *Familiæ erciscundæ.*
16 *Communi diuidundo.*
17 *Finium regundorum.*

COM-

COMMENTARIVS.

ALia ſubiicitur actionum diuiſio ducta à re quæ petitur, quæ talis eſt, vt omnes actiones † ſiue rei perſecutoriæ ſiue pœnales ſiue 1
mixtæ vel in ſimplum concipiantur vel in duplum, vel in triplum vel in quadruplum Nam nulla † actio in iure reperitur, quæ ſola vltra 2
quadruplũ eius ꝙ reuera intereſt extendatur, *vt hoc §. dicitur.* quod ſane intelligendum eſt, quãdo † agitur de pœna pecuniaria parti ſoli danda 3
Nam contingere poteſt, vt vltra pœnam parti dandã alia fiſco detur, quæ duplices pœnæ coniũctæ quadruplum excedere poſſunt, *vt in l. fin. C. de his qui à non domino manumiſſ. ſunt.* Contingere etiam poteſt, vt pœna criminalis longe quadruplum excedat cum & vita & bonis quẽ punire poſſit.

Deinde accidere poteſt, vt pœna excedat cẽtuplum rei principaliter in conuentionem aut obligationem deductæ, propterea quod † intereſt actoris, ſed ea proprie pœna non vocatur, 4
ſed id quod intereſt, vt *in l. Iulianus, D. de act. emt.* Id autem quod intereſt ſæpiſſime duplicatur aut quadruplicatur, vt patet in actione ſerui corrupti, per quam dominus ſerui conſequitur non ſolum duplum ſerui corrupti, ſed etiam earum rerum, quas ſecum fugiendo ſeruus abſtulit aut corrupit, *l in hoc iudiciũ, D. de ſeruo corrupto & hoc §. omnes, verſ. in quaſi.*

Omnibus actionibus rei perſecutoriis † ſimplum tantũ exigitur, ea natura earũ licet aliquã- 5

6 do† ob nimiam rei conuenti pertinaciam amplius aliquid exigatur. Sed id, quod fit ex accidenti, non inſpicitur, neque propterea res petita pluris fit, *l.1.D.de in litem iurando.* At per a-
7 ctiones † pœnales aut mixtas aliquando duplum, aliquando triplum, aliquando quadruplum, exigitur. Duplum exigitur per actiones quæ enumerantur, *in* §. *omnes autem.* Triplum quando actor de induſtria, vt reum maioribus ſportulis, id eſt ſumtibus in litem faciendis oneret, maiorem pecuniam, quam reuera ſibi debeatur, poſtulat. Nam tunc reus agit condictione ex lege aduerſus actorem, vt ſibi reſtituat triplum eius, quod plus æquo numerauit viatori, id eſt, apparitori ſiue litium executori: In quo quidem triplo ſimplum continetur, §. *tripli hoc tit.* In quo paragrapho, verſicul. Quod noſtra conſtitutio. Sic eſt legendum, quod noſtra conſtitutio introduxit; quæ in noſtro Codice fulget, ex quo proculdubio certum eſt ex lege condictitiam emanare. Vt huius verſiculi ſententia talis ſit, certum eſt. Condictitiam ex lege, id eſt, condictionem ex lege emanare & naſci ex noſtra conſtitutione. Condictitia etiam & condictio idem ſignificāt, *vt patet ex l. ſi quis certum, D. ſi certum pet. & ex l. ſi duo, in* §. *item Iulianus, D. de iureiuran.*

Quadrupli autem agitur actione furti manifeſti; Actione, quod metus cauſa; & actione in factum prætoria naſcente ex edicto prætoris
8 de calumniatoribus, quæ poſtrema † locum habet in

bet in eum, qui vel dedit alicui pecuniam vel accepit, vt calumniæ causa & vexandi alicuius causa lis cũ eo intẽderetur siue ciuilis siue criminalis, *versic. quadrupli autem agitur, & l. 1. D. de calumniatoribus.* Item si aliquis executor litium aliquid exegerit à litigatore vltra summam à lege permissam, quadruplum eius summę reddere cogitur, per condictionem *ex l. vers. item ex lege condictitia.* vbi sic legendum est, Item ex nostra constitutione ex lege condictio exoritur. Postremo notandum est, Actionum † pœnalium siue mixtarum triplicem reperiri speciem. 9
Nam quędam sunt pœnales siue mixtæ semper & ab initio, quædam duntaxat ex accidenti & ex post facto, & tales semper permanent postea cuiusmodi sunt actio legis Aquilię ex damno iniuria dato nascens, & actio ex testamento cõpetens pro legato venerabilibus locis relicto. Nam istæ actiones inficiatione duplicantur, & postrema ex testamento non solum ex inficiatione, sed vt ex proteruia hæredis quædam ex accidenti quidem etiam sunt eiusmodi, sed eiusmodi non semper manent, qualis est actio quod metus causa, quæ ab initio mixta, id est, competit in quadruplum eius, quod per metum est extortum, sed ex pœnitentia rei cõuenti iussu iudicis reus per metum extortum restituens absoluitur à pœna tripli, *l. item si cum exceptione, §. hac autem actio, D. quod metus causa.*

Cæterum omnes actiones diuersæ sunt in actiones in personam & actiones in rem: quæ

quidem diuisio defendi poteſt, cum ſimplicib.
mixtum contineatur, quod in alteram naturam
10 non tranſit, tamen, ſi volumus, exactius † diui-
dere poſſumus, vt quædã ſint perſonales quæ-
dam in rem, quædam mixtæ, & quædam perſo-
nales in rem ſcriptæ. De Mixtis *in hoc* §. *quædam*
11 *actiones*. agitur, q̃ ſic definiri poſſunt, vt † actio-
nes mixtæ ſint ius perſequendi in iudicio ſuũ,
quod ſibi vere debetur & quod ſuum vere eſt.
12 Nam mixtæ † dicuntur à mixta concluſione.
Nam quatenus aliquid nobis dari petimus, aut
quatenus dari poteſt, per iudicem habent na-
turam actionum perſonalium & cõcluſionem
quatenus autẽ petimus id nobis reſtitui, quod
noſtrum eſt, & noſtrum per ſententiam iudicis
declarari, eatenus in rem eſſe dicuntur. Qua-
13 propter quatuor duntaxat † in iure noſtro a-
ctiones reperiuntur, quæ iure vocari poſſunt
mixtæ: nempe petitio hęreditatis, actio familię
herciſcundæ, actio communi diuidundo & fi-
nium regundorũ. Inprimis enim petitio hęre-
14 ditatis actio † mixta vocatur, quia quiſquis hæ-
reditatem petit, is petit, vt res hæreditariæ quæ
ſuæ ſunt, ſuæ declarentur & ſibi reſtituantur.
Præterea vt debitores hæreditarii dominiũ rei,
quam debent in ſe transferant, & præterea fru-
ctus perceptos licet conſumptos, *l. hæreditatis,*
C. de petit. hæredit. l. ſed etſi lege in §. *petitio, D. eod. de*
petit. hæred.

Actio familiæ herciſcundæ mixta quoque
15 eſt, quia † iudex non ſolum iubet, vt pars mea
mihi

mihi restituatur, sed plerunque mihi adiudicat quod meum non est, quia quando diuisio rerum hæreditariarum commode fieri non potest, iudex potest totam rem vni adiudicare, & eum in certam pecuniæ quantitatem alteri condemnare. Idem est in actione †communi 16
diuidundo & † finium regundorum: præterea 17
in his ad præstationes personales agitur. hoc est ad ea, quę actionibus personalibus debitor creditori præstare cogitur. Non igitur mirum est, quod hæ actiones mixtæ vocantur, *hoc §. quædam actiones, & § si familiæ herciscundæ vsque ad finem, tit. infra de offic. iudi. l. item Labeo, § famil. hercisc. l. 4. § sicut. D. commun. diuid, & l. 1. D. fin. regun.*

Actionum autem.

Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quędam stricti iuris. Bonę fidei sunt hæ: ex emto-vendito, locato-conducto, negociorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamuis enim adhuc incertum erat, siue inter bonæ fidei iudicia connumeranda sit hęreditatis petitio, siue non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

§. *Fuerat*

§. *Fuerat antea.*

Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudiciis, sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionẽ inuenientes, omne ius, quod res vxoria ante habebat cum multis diuisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus, merito rei vxoriæ actione sublata, ex stipulatu, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, vt bonæ fidei sit, sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induxmus.

SVMMARIA.

1 *Actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris.*
2 *Bona fides aliquando opponitur fidei malæ.*
3 *Aliquando stricto iuri.*
4 *Bonæ fidei conuentiones quæ dicantur.*
5 *Stricti iuris conuentiones quæ dicantur.*
6 Petitio hæreditatis *definitur.*
7 *Quæ est actio vniuersalis.*
8 *Hæreditas nondum adita pro domino habetur.*
9 *Datur hæc actio hæredi vero.*

10 *Bone-*

32 *Quæ*

32 *Quæ extero iure capiuntur non conferuntur.*
33 *Dos & donatio propter nuptias sunt conferendæ.*
34 *Collatio dotis duobus modis fit.*
35 *Dos ab extraneo data non confertur.*
36 *Dos profectitia hodie sola confertur.*
37 *Solum peculium profectitium hodie confertur, nõ cætera.*
38 *Donata extra peculium filiofamilias non conferuntur.*
39 *Legata & fideicommissa non conferuntur.*
40 *Studiorum aut honoris causa à patre data filio non conferuntur.*
41 *Debitum inter fratres confertur.*
42 *Explicatur lex, frater a fratre, D. de condict. indebit.*
43 *An qui defuncto non sunt sui sibi inuicem conferant.*
44 *Donatio simplex quando conferatur.*
45 *Emancipati & sui concurrentes sibi inuicem conferunt.*
46 *Actio* communi diuidundo *est mixta & duplex.*
47 *Cui detur.*
48 *Contra quem detur.*
49 *Quid in hanc actionem veniat.*
50 *Quid sit respondere ad delectum.*
51 *Dominiorum distinctio societati hominum commoda.*
52 *Limitibus prædia rustica distinguuntur.*
53 *Actio* finium regundorum *describitur.*

54 *Quod*

54 *Quod sit officium iudicis in hac actione.*
55 *De præscriptione finium.*
56 *Actionum personalium in rem scriptarum natura explicatur.*
57 *Actio* Quod metus causa.
58 *Actio* Ad exhibendum.
59 Emtio-venditio *perfecta quatuor parit obligationes.*
60 *Venditor ad multa tenetur.*
61 *Ad traditionem rei venditæ.*
62 *Et quidem possessionis vacuæ.*
63 *Ad fructus stantes siue pendentes.*
64 *In emtione-venditione rem à venditore emtori tradi sufficiat, tametsi exinde dominium rei venditæ non transferatur & n.70.*
65 *Explicatur l.si cum fundum, §.fere aliqui, D.de contrahend.empt.*
66 *Venditor emtori rei venditæ accessiones præstare debet.*
67 *Et in quantitate & in qualitate conuenta.*
68 *Venditor tenetur emtori tradere instrumenta dominij rei venditæ, eiusdemq; fines demõstrare.*
69 *Venditor tenetur emtori tradere res integras, non corruptas.*
71 *Venditor cauere debet emtori de habendo.*
72 *Venditor quatenus de euictione teneatur.*
73 *Venditor tenetur de dolo.*
74 *Ad quid teneatur emptor actione ex vendito proponitur.*
75 Locationis-cõductionis *species tres referũtur.*
76 *Ex hoc contractu vltro citroq; nascitur obligatio.*

77 *Actio*

101 *Gestor*

123 *Actio depositi directa ciuilis describitur.*

124 *Depositarius interdum liberatur etiam re deposita non restituta.*

125 *Depositarius interdum tenetur etiam de leui & leuissima.*

126 *Actio sequestraria describitur.*

127 *Actio depositi directa pratoria describitur.*

128 *Actio depositi directa omni casu infamiam trahit.*

129 *Compensatio in deposito non habet locum.*

130 *Interdum res deposita non est reddenda deponenti.*

131 *Depositum est gratuitum.*

132 *Depositi actio contraria explicatur.*

133 Societas *publica est vel priuata.*

134 *Societas publica multiplex est.*

135 *Societas priuata est duplex fortuita & conuentionalis.*

136 *Conuentionalis quomodo contrahatur proponitur.*

137 *Explicatur l. si id quod quis, D. pro socio.*

138 *Societas conuentionalis initur pure, sub conditione & in diem.*

139 *Actus legitimi, qui sint.*

140 *Societatis species quatuor recensentur.*

141 *Vna, bonorum vniuersorum.*

142 *Altera societas simplex.*

143 *Tertia negociationum quarundam vel etiam vnius.*

144 *Societates publicanorum.*

145 *Sociorum vnus rem, alter operam conferre potest.*

COMMENTARIVS.

1 ALia diuisione actionum † quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Hęc diuisio vt eo rectius intelligatur notandum est, bonam 2 fidem † aliquando opponi malæ fidei, & dolo atque fraudi, ita vt ex bona fide, & ex sincera fide, siue simpliciter aliquid fieri dicatur, quãdo mala fides siue dolus abest. Nam quando dolus deprehenditur contra bonam fidem, cõtra bonos

nos mores, contraq; ius gentium fieri dicitu : & hoc pacto bonam fidem accipiendo omnes côuentiones bonæ fidei eſſe debent, & procul abigendæ ſunt omnes conuentiones malæ fidei. Altero modo † bona fides pro æquitate ſiue pro bono & æquo accipitur & ſtricto iuri, 5
ſummo iuri opponitur, & hoc modo nô omnes conuentiones ſunt bonæ fidei.

Nam illæ † duntaxat bonæ fidei eſſe dicuntur in quibus ob ſummam vtilitatem, quam 4
generi humano adferunt multa ſint præſtanda, de quibus expreſſim actum non eſt, ſi æquitas iubet, vt præſtentur, quia veriſimile eſt contrahentes id ſenſiſſe, taciteque egiſſe licet per obliuionem ea prætererint. Præterea ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis in bonæ fidei iudicii s præſtanda ſunt, licet non ſint expreſſa.

Itaque vel initio contractus vel ſaltem ex ſimplici mora non ſolum res principalis, de qua conuentum eſt & nuda eſt præſtanda, ſed etiam omnis cauſa, hoc eſt omnes acceſſiones, quales ſunt, fructus, vſuræ & id quod intereſt. At † conuentiones ſtricti iuris hæ dicuntur, in 5
quibus ſtrictum ius ſequimur, quia nihil aliud præſtandum eſt, niſi id quod eſt expreſſum, adeo, vt nuda res præſtanda ſit, excluſis fructibus reliquiſque acceſſionibus & cauſis, niſi geminata mora interceſſerit, quæ per litis conteſtationem contrahitur. Nam tunc officium iudicis de ſtricti iuris actionibus cognoſcentis excitatur, creſcit & augetur, adeo, vt poſt litis con-

testationem in omnes accessiones reum condemnare possit, non autem in eas accessiones, quæ litis contestationem præcedunt. *Hæc omnia probantur ex l.2.l.5.§.si quis absolutis, D.de oblig. & etiam ex l.quicquid astringendæ, ex l.si filiusfamil.in §.1.D.de verb.oblig.l.3.l.Iulianus,§.si fructib.D.de actionib.emti,l.3.§.in hac,D. cõmodati.l.1. §.hanc,D. depositi,l.mora,§.in bonæ fidei,l.videam⁹,§.si actionẽ D.de vsuris, l. quamuis. C.eod. l.præsens,C.de locato, §.vlt.D.de obli. quæ ex cõsensu nascũtur.* Quia quatuor sunt actiones mixtæ, ex quibus tres sunt bonæ fidei, nempe petitio hæreditatis, familiæ hercíscundæ actio & cõmuni diuidundo, priore loco petitionis hæreditatis natura strictim est explicáda, quę sic definiri potest. Petitio hæ-
6 reditatis est † actio mixta bonæ fidei & vniuersalis, quæ competit vero hæredi, aut ei qui veri hæredis loco fungitur aduersus eũ, qui omnes res hæreditarias vel quasdam aut iura hæreditaria quædam particularia possidet, vel pro hærede vel pro possessore, ad eum finẽ, vt verus hæres per sententiam iudicis declaretur hæres, & vt res hæreditariæ, & iura cum fructibus & vsuris sibi restituãtur, omniaq; lucra, quæ occasione hæreditatis ad possessorem peruenerunt, & augmenta, aut preciũ rerũ hæreditariarũ, licet non extantium. Cur dicatur mixta & bonæ fidei supra explicatum est. Dicitur autem vniuer-
7 salis † ad differentiam rei vẽdicationis, quæ specialis est, quia per eam singulæ res petuntur aut etiam generales, hoc est, ex pluribus capitibus constan-

constantes, quæ efficiunt vnum totum, vt grex *l.in speciali, & l.1.§.per hanc D.de rei vindic.* At per petitionẽ hæreditatis petuntur simul plures res separatæ, q̃ vnũ totum non efficiũt, per se considerataæ, licet referãtur ad quoddam totum, quod iuris est & quod illas continet & includit quale est ius, quod hæreditas appellatur. Nam † mor- 8
tuo defuncto, si incertum est, an aliquid in bonis reliquerit, ius Romanum in eius locum quandam Ideam substituit, quæ hæreditas vocatur & defunctum repręsentat in his, quæ iuris sunt, adeo vt quemadmodum defunctus dicebatur dominus rerum suarum, ita hæreditas earũ rerum quas reliquit domina dicitur, & aliquid esse censetur in perniciẽ eius, qui eam hæreditatem adiit sine confectione inuentarii. Nã perinde hæres conuenietur à creditoribus hæreditariis atq; si defunctus soluẽdo fuisset. Ergo hæreditas est quoddam vinculum & continens quod res hæreditarias, si quæ sint, obligat & cõtinet, aut licet nullæ sint, nihilomin⁹ tamẽ iuris intellectũ habet *l.hæreditas; D.de pet.hæredit.l.non minus.D.de hæred. instituen.l.liber homo. D.ad l.Aq. & l.nihil aliud est hæred. D.de verbor.signif.* Competit † vero hæredi, id est, ei ad quem lex hæreditatem defert, quam delatam adeundo, bonorum possessionem agnoscẽdo, pro hærede gerẽdo, aut fiduciariã hæreditatẽ recipiẽdo agno- 9
uit & quæsiuit. Nam illi, qui † iuri ciuili hære- 10
des nõ sunt, sed bonorũ possessionem agnouerunt, aut quib. restituta est p hæredẽ hæreditas,
 non

non sunt veri hæredes, sed hæredum loco habentur, effectu inspecto, *l.2.D.de possess.hared.petit.l.1.& 2.D. de fideicomm.hared. restitut.restituta. D.ad Trebel.§.quod autem instit.de bonor.possess.l.1. & 3.l.licet; D.de pet.hared.*

11 Datur petitio hæreditatis aduersus † duo genera personarum, nempe vel aduersus possessores corporum, id est, rerum corporalium hæreditariarum vel aduersus quasi possessores iurium, quæ restitui possunt, *l. regulariter, l. nec vllam, §.non solum, §.idem Iulianus, §.item Iulianus & §.vlt.l. item videndum, §.si quis, & l. idem Iulianus.D.de petit.hared.*

Quod autem attinet ad eos, qui corpora hæ-
12 reditaria possident, notandum est non † omnes possessores côueniri posse hac actione, sed eos tantum, qui nullo speciali titulo muniti sunt, sed vel existimant se hæredes esse, cum non sint qui dicuntur possidere ꝓ hærede, vel qui sciunt se hæredes non esse, & tamen in possessione rerum hæreditariarum iniusta perseuerant, *l.regulariter & seqq.D.de petit.hared.l. hareditatem, C.in quib.causis cesset longi temporis præscriptio.& l.nam eum, D.si quis omnis.causa test.*

13 Conclusio Actoris duplex est, Nam † petit, vt per sententiam iudicis declaretur hæres; Deinde, vt reus restituat corpora aut iura hæreditaria, quorum restituendorum facultatem
14 habet. Nam † ea duntaxat petuntur per hanc actionem, quæ restitui possunt, *l.licet, l.& non tamen*
16 *men in §.vlt.D.de petit.haredit.* Nisi † reus in culpa sit,

pa sit, quo minus restituere possit, quia vel do-
lo vel culpa possidere desiit, vel se liti obtulit, *l.
sed etsi lege, §. perinde, l. qui se liti. D. de pet. hær. l. nec
vllā in §. non solum, D. eod. tit.* Non solū autem re-
stituendę sunt res hęreditariæ, sed etiā † fructus 16
ęx rebus præcepti, licet quæstus sit turpis.

Præterea restituendi sunt fructus, quos pos-
sessor aut petitor honeste percipere potuisset,
si possessor erat malæ fidei, vel ab initio vel ex
post facto aut per controuersiam motā, aut ali-
as quomodocunque. Quod si possessor † est 17
bonæ fidei, tenetur duntaxat in id, quo locu-
pletior factus est, *l. item veniunt, paragrapho fru-
ctus, l. sed etsi, §. quod ait senatus & seqq. §§. vsque ad
paragraphum si quis re sua lautius, Digest. de petit.
hæredit. l. 1. & 2. Cod. eod.* Sed quæritur, quando † 18
& quatenus possessor dicatur locupletior effe-
ctus, & notandum est, eum dici locupletiorem
effectum, qui fructus adhuc habet extantes,
aut qui ex illis res alias comparauit & accepit,
ita tamen vt in arbitrio sit petitoris vel peten-
di rem emtam ex fructibus siue pecuniis hære-
ditariis aut precium, quod pro his rebus emtis
est numeratum *l. vtrum autem, l. sicut rem, Di-
gest. de petit. hæredit.* quod sane intelligendum
est, si res emtæ sunt nomine hæreditario. Nam
si possessor hæreditatis eas res suo nomine e-
mit non cogitur eas res restituere, Ac malæ
fidei possessor omnimodo conueniri potest,
vel ad rem vel ad precium, *l. item veniunt, versi-*

ficul. denique ſcribit Iulianus, Digeſt. de petit. hæredit.

Ergo poſſeſſor bonæ fidei dicitur bifariam locupletior nempe,vel quando ex fructibus res alias comparauit extantes, vel ſi eos adhuc fructus habet,quos nondum conſumſit.

19 Sed quæritur † ſi poſſeſſor hæreditatis re ſua lautius vſus eſt contemplatione hæreditatis, quam ſibi delatam eſſe exiſtimabat, id eſt, maiores impenſas fecit, quam feciſſet, ſi ſe ditiorem ex hæreditate effectum non eſſe reſciuiſſet an illas maiores expenſas reputare debeat petitori vero hæredi.

Et hanc quæſtionem dirimit Iuriſconſultus *in l.ſed etſi lege, D.hoc tit.* triplici membro vtens. Nam vel poſſeſſor nihil attigit ex hæreditate, & tunc non reputat petitori impenſas maiores, *paragrapho ſi quis re ſua,* vel ſi exiſtimabat,ſe eſſe ex aſſe, cum tamen eſſet hæres ex parte dimidia duntaxat, ſi partem dimidiam hæreditatis ſine dolo malo conſumſit proculdubio dimidia pars conſumta non ei perit, ſed dimidiam ex dimidia extante ſibi retinet iuſte: licet prima facie argumentando de toto ad partem contrarium videatur eſſe dicendum, *ex l. ſed etſi lege, in §. adeo.*

Quod ſi exiſtimans ſe hæredem eſſe totam hæreditatem conſumſit, in nihilum obligatur *ex paragrapho adeo, verſiculo nam et ſi is qui.* Itaque ſi ex hæreditate aliquid erogauit & conſumpſit

ſumpſit ſtatutis & ſolitis ſumptibus vtens, neque eos excedens, quos ſumtus de ſuo erogaſſet fructus illi hæreditarii conſumpti pro extantibus iudicantur, ergo eos officio iudicis reſtituere cogetur *ex leg. ſed etſi lege, paragrapho, quod autem quis.*

Venit etiam in hanc actionem lucrum o- 20
mne, & emolumentum, quod occaſione hæreditatis poſſeſſor percepit, adeo, vt etiam pœnæ perceptæ à poſſeſſore veniant, ſi illæ pœnæ in locum eius, quod intereſt ſuccedant. *l. vtrum autem, §. vlt. l. emta hæredit. Digeſt. de petit hæredit.*

Illæ vero pœnæ, quæ in locum eius, quod intereſt non ſuccedunt, ſed propter fidem ruptam aut aliud delictum infliguntur non reſtituuntur petitori hæreditatis, *l. at vbi vi. & l. item veniunt, in paragrapho. cum produximus, D. de pet. hæredit.*

Et hæc breuiter dicta ſint de his, quæ in hæreditatis petitionem veniunt. Eſt autem ratio
rei conuenti habenda; nam ſi † quid ſoluit cre- 21
ditoribus hæreditariis, aut legatariis id reputare debet petitori & deducere æquitate inſpecta, nempe ſi à creditoribus quibus ſoluit condictione indebiti repetere non poſſit, quia non ſunt ſoluendo, aut facile conueniri non poſſunt: Alias poſſeſſor non reputaret petitori, ſed ab illis quibus ſoluit condictione indebiti repeteret: Et ita concilio *l. Senatuſconſult. de petit. hæredit. cum l. ſi pœnæ, in paragrapho primo, D. de condict. indebit.* Concilio, inquam, eas leges

ex l.

ex l. si quid possessor, Digest. de petit. hæredit. Neque
22 † huic distinctioni obstat, *lex. repetitio. Digest. de condict. indebit.* Nam verum est repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam à vero debitore solutum sit, si ille, qui soluit in causa debiti & solutionis non erat.

23 Denique † impensas necessarias & vtiles reputat, & deducit possessor bonæ fidei, etiamsi res in quam expensæ factæ sunt, non extet. At si est possessor malæ fidei non deducit nisi res extet. *l. plane. D. de petit. hæred.*

Tamen quod de impensis vtilibus dictum est vt possint reputari restringendum est ex circumstantiis quæ traduntur, *in l. in fundo. D. de rei vendicat.* Et hæc de impensis in perpetuam rei vtilitatem factis. Nam impensæ, quæ fructuum quærendorum, cogendorum aut conseruandorum gratia factæ sunt, priore loco ex fructibus deducuntur, vt fructuum nomine hoc duntaxat cõtineatur, quod iustis sumtibus deductis superest, siue bonę fidei possessor, siue malæ eos sumtos fecerit. Hæc duntaxat inter bonæ fidei possessorem & malæ fidei differentia est. Nam si possessor bonæ fidei sumtum fecit, nihil autem percepit fructuum, eorum sumtuum ratio habetur aliud est in malæ fidei possessore nam eos non repetit, *leg. prima, C. de fructibus & lit. expens. l. si à possess. §. vlt. cum l. sequen. D de pet. hæredit. & l. prætor, D. de reb. auctor. iudic. possidend.*

Secun-

Secunda actio mixta bonæ fidei & vniuersalis est actio familię herciscundæ, hoc est, diuidendæ hæreditatis, quæ plerunque solet sequi 24
petitionem hæreditatis. Nam si aliquis agat hac actione dicens, se verum cohæredem esse, aut cohæredis loco fungi, cuiusmodi sunt bonorum possessores, illi quibus ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est hæreditas. aut filii arrogati habentes quartam partem in bonis patris arrogatoris, & ille qui conuenitur negat actorem eum ius aliquod habere in hæreditate, proculdubio actor non potest vlterius pergere & hac actione familiæ erciscundæ agere, sed necessario debet priore loco petitione hæreditatis agere, & eius partem petere pro indiuiso.

In hac actione officium iudicis est, vt † de- 25
claret actorem esse cohæredem & partem pro indiuiso ei restitui iubeat, quo iudicio extincto, si actor vult à communione discedere ad actionem familiæ herciscundæ ei est perueniendum per quam hæreditas & res hæreditariæ certis portionibus diuiduntur, si commode diuidi poterunt.

Quod sane intelligendum est, quando † is, 26
qui familiæ herciscundæ actione agebat, nihil ex rebus hæreditariis possideat. Nam si possidet eam partem, id est, tantam partem, ex qua se ait cohæredem esse, non nocet ei talis exceptio, sed res hæreditariæ sunt diuidendæ, postquam diuisionem ille, qui negabat eum esse co

hære-

hæredem poteſt aduerſus illum agere petitione hæreditatis. Quod ſi poſſidet aliquam partem, ſed non pro qua parte cohæredem ſe eſſe ait, poteſt repelli quemadmodum ſi nihil poſſideret. Ergo ſic dicamus ille, qui ſe eſſe cohæredem ait, poteſt priore loco actione familiæ erciſcundæ agere, omiſſa petitione hæreditatis, ſi ſuam partem poſſidet, quod ſi nihil poſſidet, aut non tantum poſſidet, quantum petit, ſi negatur cohæres, petitione hæreditatis priore loco confligere debet. *Hæc omnia probantur, ex leg. non poſſumus, D. ſi pars hered. petit. l. in hoc iudicio in fine, C. famil. herciſcund. l. 1. l. 2. & §. ſi quarta, l. ſed & eius, §. 1. D. famil. herciſcund.* Et ita conciliatur, *l. 1. in verſ. quod ſi poßideat, l. fundus, in §. ſi ego, Digeſt. famil. herciſcund. cum l. 1. in §. proinde, D. ſi pars hered. petat.*

Quod ſi diuiſio rerum hæreditariarum facta eſt inter cohæredes, alterum verũ cohæredem, & alterum, qui putabatur cohæres licet non eſſet, illa diuiſio non præiudicat vero hæredi, neque impedit quin res cohæredi putatiuo datas condictione indebiti repetere poſſit. Ea enim, quæ per ignorantiam etiam iuris confecta ſunt, nemini præiudicium comparant; quod intelligendum eſt, quando diuiſio facta eſt communi conſenſu ſine arbitrio, id eſt iudice, aut etiam arbitro accepto omnibus conſentiẽtibus, quod ſi aliquib. repugnantibus arbiter acceptus ſit, & is arbiter ſiue iudex ſentẽtiam protulerit, quæ in rem iudicatam tranſiit, pro-

propter auctoritatem rei iudicatæ repetitio cessabit, & ita conciliantur *l.pateretur, D.familiæ herciscun.l.si fideiussor, §.in omnibus.D.mandati, & l.4.C.de iuris & fact.ignor.cum l.si soror, Cod.de collat.*

Certum est enim actionem hanc familiæ herciscundæ locum habere & omnibus cohæredibus volentibus à communione discedere & quibusdam inuitis modo scientibus, *l.2.in §. dubitandum & l.arbitrum, D.famil.hercisc.* Nam iuri absentis cohæredis & ignorantis non derogatur per diuisionem reliquorum hæredum *l.cohæredibus.C.famil.hercis.* Quibus & aduersus quos familiæ herciscundæ actio competat dictum est: nunc superest, vt dicamus, quid in hāc actionem veniat; & constat † hanc actionem ex 27 duplici conclusione constare, vt dictum est de petitione hæreditatis, nempe, ex rebus, hoc est vindicatione rerum, quæ nostræ sunt, & ex petitionibus personalibus, siue præstationibus, quibus ad dandum concluditur, *l.Labeo, §.famil. hercisc.D.famil.herciscund.*

Non igitur mirum, quod actio mixta vocetur. Quod autem ad primam attinet conclusionem, hoc est, rerum nostrarum petitionem, adhuc ea non potest esse pura rerū vindicatio. Nā † cum nulla sit res adeo exigua, in qua non o- 28 mnes cohęredes habeant partem pro indiuiso, fieri non potest quin res hæreditarias corporales diuidendo inter cohæredes vnusquisq; cohæredum habeat tum partem suā tum partem alienam

alienam,& ita ſemper erit euentus litis & diuiſionis mixtus, id eſt, participans naturam actionis in rem & in perſonam ſimul. Nam per hanc actionem diuiduntur res corporales, ſed tamen quæ augeri ceperunt per defunctum vſucapione à defuncto cæpta, & poſtea per hæreditatem vel hæredes completa. Item veniant res, quæ neque hæreditariæ ſunt neque cæptæ quæri per defunctum, ſed eius fidei commiſſæ, huiuſmodi ſunt res commodatæ, depoſitæ, aut pignori datæ. Quod autem ad præſtationes perſonales attinet certum eſt, (cum hæc actio ſit bonæ fidei) venire fructus hæreditariarum rerum perceptos à malæ fidei poſſeſſore cohærede, augmenta rerum hæreditariarum, vt ſunt partus ancillarum, fœtus pecorum, vſuræ pecuniæ, hæreditariæ, omnes denique impenſæ vtiles & neceſſariæ factæ à cohærede in res hæreditarias per hanc actionem repetuntur, modo ſint factæ omnino hæredis, & ſic poſt mortem defuncti de cuius hęreditate agitur, & ſint factæ neceſſario.

Nam ſi non neceſſario factæ ſint, quia potuit cohæres poſſidere quibuſdam rebus hæreditariis cæteris negligentibus actione negociorum geſtorum agendum eſſet. Et hæc locum habent in extraneis hæredibus. Nam filius ſi aliquid in rem patris impendat etiam viuo adhuc patre poteſt nihilominus poſt mortē patris à cæteris cohæredib. impenſas familiæ hercisc. iudicio repetere. Prętereà ſi qd detrimēti hę reditas

reditas accepit dolo aut culpa cohæredis is cohæres actione familiæ herciſcundæ cæteris cohæredibus damnum ſarcire cogitur, id eſt, eos indemnes præſtare. *Hæc omnia probantur ex l. 2. 3. & 4. l. 8. cum 6. ſeq. l. 19. 22. cum duabus ſeqq. l. 16. §. ſed etſi l. 25. §. ſi vnus. §. non tantum. §. ſi filius. l. inter cohæredes. 44. §. ſi inter & §. fructus. D. famil. her-
ciſc. l. qui hæres 49. D. eod.* Ergo † vt ad res corpo- 29
rales hæreditarias redeamus, earum triplex eſt natura. Nam quædam inter cohæredes diuiduntur, nempe ſi cōmode diuidi poſſunt, quædam non diuiduntur, nempe quando vel natura vel iure ſunt indiuiduæ vel ſine damno diuidi non poſſunt, & hoc caſu tota res vni adiudicatur, qui cæteris cohęredibus in ſummam pecuniæ condemnabitur, de quibus indiuiduis rebus meminit *l. hæredes eius. §. an ea ſtipulatio & §. contra. D. famil. herciſcu.* Nam ea eſt poteſtas iudicis addita familiæ herciſcundæ actioni, vt quaſdam res in ſolidum vnico hæredi adiudicare poſſit, quando æquitas ad id eum impellit, *§. ſi familiæ Inſt. de offic. iudic. & l. Mæuius. §. aliter. l. ſi familiæ. D. famil. herciſc.* Tertia ſpecies rerum eſt earum, quæ neque diuiduntur, neque alicui cohæredi adiudicantur per ſententiam iudicis, ſed eas cohæres habet præcipuas ex voluntate teſtatoris expreſſa vel tacita, vt contra ſunt quędam res non hæreditariæ, quæ nihilominus inter cohæredes ſunt conferendæ & diuidendæ, quæ omnia quando locum habeant certis regulis diiudicabitur ſub diuiſione quadruplici

30 comprehendendis. Nam † vel cohæredes ſunt extranei, vel ſunt filiifamilias, vel ſunt emancipati, vel partim ſui partim emancipati. Si † o-
31 mnes cohæredes ſunt extranei collationi nunquam locus eſſe poteſt, cum collatio inducta ſit æqualitatis conſeruandæ cauſa, inter fratres aut ex his progenitos, *l.1. D.de collat.bonor.* Sed vnus ex cohæredibus præcipuas habebit res ſibi
32 prælegatas; ea † enim, quæ extero iure capiuntur, non conferuntur etiam per fratres, multo minus igitur per extraneos, *l.à patre, C.de collat.l.ita legatum, D.famil.herciſcund.*. At quando omnes cohæredes ſunt ſui & filiifamilias tempore mortis teſtatoris, plures ſunt res, quę conferuntur inter ipſos, plures etiam quæ ſunt præcipuæ. Vnde prima regula talis erit: Donata † à
33 patre filiofamilias vel filiæfamilias titulo dotis, aut donationis propter nuptias ſunt conferenda, ſi filiafamilias dotata aut filius donatione propter nuptias honoratus ſuccedere voluit parenti vna cum cæteris fratribus, *l.dotis, l.2.& 3.l.4.& l.ſi ſoror, l.filiæ licet, l.filiam, C.de collat.* ſiue ab inteſtato ſiue ex teſtamento ſuccedere velint iure Nouellarum, *vt patet ex Nouell.8. quæ eſt ſub tit.de Triente & ſemiſſe, §.illud quoque*, licet alioquin in ſucceſſione ex teſtamēto collationi locus nō eſſet. niſi pater hoc expreſſiſſet, *l filius teſtamento, C.de collat. & toto tit. de collationibus*
34 *dotis*. Hæc autem dotis collatio † duobus modis fit. vt & cæterarum rerum. Nam vel res dotales commiſcentur & confunduntur cum rebus hæredi-

hæreditariis, vt postea simul cum ipsis diuiduntur vel non commiscentur, sed æstimantur, & eo minus in parte delatæ successionis parentis consequitur, *l. dotis quidem, C. de collat. l. si filia nupta. D. famil. hercisc.*

Verum si † filiusfamilias dotem accepit ab extraneo vna cum vxore neque hanc neque eius fructus fratribus conferre cogitur, si cum illis in communione non vixit, *vt notatur in l. si maritus, & l. fundus, D. famil. hercisc.* 35

Et hodie † sola dos profectitia, id est, ex substantia parētis profecta confertur etiam fratribus, qui in eiusdem patris potestate erant *argumento l. vlt. C. de collat.* ex qua lege *l. filiæ dotem, D. de collat* corrigitur, quæ iubebat dotem aduentitiam fratribus etiam conferendam. 36

Secunda regula: Peculium † castrense, quasi castrense & aduentitium hodie non conferuntur, sed solum peculiū profectitium confertur, id est, res donatæ a patrefam. filiofa. donatæ inquam, in peculium. Nam cum omnes res hæreditariæ inter cohæredes sint diuidendæ, & res donatę in peculium sint hęreditariæ, quia nunquam exierunt è dominio patrisfamilias necessario sint diuidendæ. Cæteræ autem res, quæ sunt peculii castrensis vel quasi, & aduentitii non sunt conferendæ, neque igitur diuidendæ quia non sunt hæreditariæ, hoc est, nunquam ad patremfamilias, de cuius hæreditate diuidenda agitur pertinuerunt. *Hæc omnia probantur ex l. 1. in §. ex castrensium, D. de collat. bon. ex l. vlt. C.* 37

de collat. quæ lex corrigit omnes alias leges collationem peculii aduentitii fieri iubentes , & restringit atque explicat *l. certum est. C. fami. herci sc. Hæc etiam probantur ex l. emtor in §. 1. D. de rei vindicat.* Tertia: Donata à patre filiofamilias nõ
38 in peculium † sed eo animo, vt filiusfamilias ea præcipua habeat , quamuis in dominium filii non transeant obstante vinculo patriæ potestatis. *Iuxta l. siue emancipatis. Cod. de donat.* tamen si paterfamilias donator in eadem voluntate vsq; ad extremum vitæ exitum perseuerabit , non sunt conferenda, *l. filiæ. C. famil. herciscund.* Nam voluntas patris hoc efficit , neque id mirum
39 cùm hæc donatio similis sit legatis † aut fideicommissis, quæ non conferuntur. *l. à patre. C. de*
40 *collationib.* Quarta regula est: Quæ † pater filio studiorum causa peregrè degenti subministrauit & quæ pater in honorem filii erogauit non conferuntur, neque eorum ratio in diuisione habetur, quando honor temporalis est, & quãdo nullum certum lucrum huic honori est mixtum , alioqui emolumentum perceptum ex officio esset conferendum & deducendum. *l. 2. §. nec castrense. D. de collat. bonor. l. vnic. C. de peculio successionum parentis. l. omnimodo. in §. imputari. C. de inoff. testam. & l. quæ pater. D. famil. herciscund.* quæ licet loquatur de filio emancipato, multo magis tamẽ locũ habere debet in suo, q nihil si-
41 bi qrit sed patri. Quinta Regula: Quod † frater fratri debet in eiusdem patris potestate constituto non deducitur, si peculium habeat profe-

ctitium.

ctitium. Nam id in peculio numeratur & cum eo confunditur, quod quidem peculium inter fratres diuiditur, vt supra dictum est. Quod tamen quandam habet distinctionem depromtam, *ex l. frater à fratre. D. de condict. indebiti.* Huius species talis est: Aliquis † paterfamilias duos habet filios Titium & Mæuium in sua potestate constitutos, vtrique eorum peculium dedit & in peculiari merce negotiari eos permisit: durante vita patris Titius frater à Mæuio altero fratre centum aureos mutuatus est, quos post mortem patris ei soluit aliunde q̃ ex peculio pecuniam accipiens; post solutionem eam pecuniam repetere vult quasi indebitam solutam: quærit Africanus Iuriscõsultus an possit? Respondit vtique: in quo versiculo talem distinctionem adhibet, Nempe aut frater qui pecuniam soluit extitit hæres pro parte patri suo, aut non extitit. Primo casu pro qua parte hæres est pecuniã repetet, ergo si est hæres pro dimidia & frater ꝑ altera dimidia quinquaginta aureos repetet tãquam omni iure & obligatione indebitos, & hæc vsque ad versic. *pro eadem.* Huius dicti ratio ex sequenti syllogismo deprehenditur qui talis est. Quotiescunque debitor succedit creditori obligatio nata antea inter debitorem & creditorem extinguitur confusione, & veluti solutionis iure. Ac hic frater qui soluit censebatur debitor patris, quia filius cui debebatur obligationem quæsiuerat patri, & hæreditas paterna patrem repræsentat, qui hæ-

41

reditati cum fratre qui soluit pro parte successerit merito obligatio, quæ antea iusta erat, in causa non iustam incidit & ita euanuit. Iure igitur dimidia pars pecuniæ non solutæ, aut ex cõdictione indebiti, vt in hac lege, aut ex condictione sine causa, vt in *l.1.in §.vlt.Digest.de condiction.sine causa*, repeti poterit, alteram vero dimidiam partem, hoc est, quinquaginta aureos repetere non poterit, quia obstat iuris regula, qua dicitur: Debitum obligatione naturali licet sit indebitum obligatione ciuili repeti non posse, si sit persolutum, *vt elicitur ex leg. indebitum, D.de condic.indeb.& ex l.cum amplius, §.id natura debetur, D.de reg.iur,*

Atqui sic frater fratri erat hac naturali obligatione obligatus: ergo non repetit. Quod autem naturali obligatione obligatus esset sequentibus argumentis probat Africanus:

Primum est, nam si prælegatum filio Titio eiusdemque debitori fuisset peculium profectitium, quod habebat id peculium esset præcipuum, sed tamen alter frater, qui mutuam pecuniam dedit eam inprimis deducet. Ergo deducta erat, *vers.adeo vt si.*

Alterum argumentum est, Nam si frater Titius, qui peculium habebat profectitium extraneo alicui quid debuisset, & post mortem patris creditor peculiaris ab eo solidam summã exegisset omisso altero fratre, quod facere iure potuit, *vt patet ex lege, quæsitum, in paragrapho primo, Digest. de peculio*, profecto iudicio familiæ

miliæ herciſcundæ recuperabit à cohęrede fratre ſuo dimidiam partem ſummæ perſolutæ, ſi frater Meuius dimidiam partem peculii Titii poſſidet, & Titius nihil ex peculio Mæuii habet, quinimo ſi iſte Titius frater conueniatur à creditore peculiari intra annum poſt mortem fratris Titii, conueniatur, inquam, in ſolidum & nolit ſoluere totam ſummam peculium ſuum cum fratre diuidere non cogitur, niſi alter frater promittat, ſe ſeruaturum eum indemnē pro dimidia parte peculii, quod vult conſequi. Ex his igitur tribus exemplis liquet, quemadmodum frater Titius fratri Mæuio obligatione naturali obligatus erat, & præterea, quemadmodum illa obligatio eſt quodammodo peculio annexa & peculium ſequitur quocunque vadat.

Ergo quod dictum eſt fratrem Titium non poſſe repetere alteram partem, (hoc eſt, 50. aureos) à fratre Mæuio hærede patris pro parte dimidia intelligendum eſt, ſi dimidia pars peculii Titii ad fratrem Mæuium non peruenerit, quia totum peculium perit.

Alioqui ſi frater Mæuius dimidiam partem peculii fratris Titii poſſideret, altera dimidia pars ſummæ ab eo repeti poſſet, alioqui ſi non repeteretur illa ſumma per fratrem Titium, Mæuius alter frater duplex lucrum in eadem re faceret. Nam & eam ſummam ſibi perſolutam haberet, in quam frater Titius obligatus eſt, & præterea partem peculii fraterni

possideret, & hæc est sententia & species. *l. frater à fratre vsque ad versi. quæsitum est.* Quando omnes cohæredes sunt liberi defuncti cuius
43 hæreditatẽ diuidunt, sed nullus eorum † tempore mortis defuncti fuit in eius potestate, quia vel erant emancipati, vel succedunt matri, aut auo materno res hæreditarias ab intestato ex æquis portionibus diuidunt lege *l. inter filios. C. famil. hercíscunda.* Cæteras res quas seorsim & peculiariter sibi acquisiuerunt non conferunt, *l. si emancipati. Cod. de emancipat.* exceptis rebus, quæ sibi titulo dotis aut donationis propter nuptias collatæ sunt à parente, aut etiam illis, quæ sibi ab eodem parente donatæ sunt donatione simplici inter viuos, si aliquis ex his cohæredibus dotem vel donationem propter nuptias acceperit quam conferre cogitur. Tunc
44 enim inæqualitatis vitandæ gratia donatio simplex † confertur, non alias lege. *l. vt liberis. l. illam. leg. illud, Cod. de collationibus.* Tamen si filius emancipatus ex his bonis, quæ à patre cepit filiam suam dotauerit, aut in filium donationem propter nuptias contulerit, quamdiu filia vel filius superstites erunt hæc conferri non cogitur, siue succedat vna cũ aliis fratribus emancipatis, siue cum suis *l. filius. D. de collat. dotis.* Cogitur tamen conferre dotem vel donationem filii aut filiæ si mortui sint & pater illas res recuperauit. Idem iuris est de peculio Castrensi sui filii mortui, *l. 1. §. si is qui bona. D. de collat. bonor. & d. l. pater. Digest. de euictio.* argumento à contrario sensu.

sensu. Quando vero emancipati †vna cum suis 45
succedunt emancipati suis omnia sua bona conferre coguntur, quæcunque ante emancipationem vel post emancipationem à patre acceperunt, quæcunque præterea aliunde acquisiuerunt tempore emancipationis viuente adhuc patre.

Sin vero peculium profectitium conferunt & dotem atque donationem propter nuptias, *l. ea demum, l. nec emancipati, & l. vt liberis, Cod. de collationibus, & l. prima in princip. D. de collat. bonor.* Ea forma seruatur, vt filius qui confert, partem faciat prout explicatur, *in l. 1. in §. portiones, & in l. 2. D. de collat. bonor.*

Actio communi diuidundo est multis in rebus similis actioni familiæ ercifcundæ: Nam vtraque est vniuersalis bonæ fidei, mixta & duplex. Mixta hæc actio est †ob mixtam cõclusio- 46
nem & mixtum euentum, duplex est, quia verque potest fungi vice actoris rei conuenti, *l. in tribus, Digest. de iudiciis, & l. 2. §. vlt. Dig. communi diuidund.*

Est itaque in hac actione videndum, quibus detur, in quos competat, & quid in hanc actionem veniat, id est, quid peti vel adiudicari possit. Et quod ad primum attinet, certum est actionem communi diuidundo dari illis, qui † 47
domini alicuius rei pro parte indiuisa vel quasi domini sunt, id est, his: qui habẽt publicianam, vel iustis possessoribus, quorum possessio dominium parere potest, vel etiam his, qui pro indi-

uiſo rem aliquam pignori habent obligatam, *l.2.l.7.l.qui in re & ſequen.paragrapho,inter eos,D. communi diuidun.*

Datur etiam hæc actio his, qui alicuius rei vſumfructum habent inter ſe communem aut vſum,licet vſus proprie diuidi non poſſit, *l.1.§.cum de vſufructu,l.item quamuis,§.ſi vſus tãtum.D. commun.diuidund* quinimo his quibus ſeruitus pro indiuiſo debetur competit, ita vt ſeruitus aut menſura aut temporibus quodammodo diuidatur, *l.arbor,§.agrorum.D commu.diuid.* De iis tamen qui extra cauſam pignoris naturaliter tantum poſſident,hoc iudicium non datur, *l.7.§.neque colonus,D.communi diuidun.* Et hæc de prima quæſtione. Nam ſiue is, qui ad diuiſionem prouocat ſit poſſeſſor,ſiue non ſit poſſeſſor nihilominus hac actione experiri poteſt, *l. penult.D.commu. diuid.* neque poteſt repelli per hanc exceptionẽm quod præiudicium domino prædii non fiat niſi iuxta diuiſionem quã ſupra tradidimus in actione familiæ erciſcundæ:tunc enim ſi repellitur actione omiſſa communi diuidundo,debet vti rei vindicatione ſola,quãdo negatur domin⁹ eſſe, aut publiciana,ſi negatur dominus eſſe aut cõfeſſoria, ſi negatur ſeruitus conſtituta, *iuxta ea, quæ notantur in l fundi, & l. fundum,D.de except.* Datur autem hæc actio ad-
48 uerſus eos,qui † rẽ communẽ pro indiuiſa poſſident,quocunque titulo poſſideant,*l.in hoc iudicium,§.pen.D.comm.diuid.& l.1.C.eod.tit.* Venit
49 autem in hanc actionem † præcipue diuiſio re-

rum

rum corporaliũ cõmunium; deinde accessoriæ veniunt præstationes personales, nẽpe impensæ, q̃ factę sunt in rem communẽ ab vno ex dominis, modo impendia sint facta necessario in solidũ & ea sint necessaria aut vtilia. Nam si res communis pro parte reficiatur, non hac actione sed negotiorum gestorum agetur. Præterea fructus pcepti ab vno ex dominis sunt restituẽdi pro parte alteri domino Tertio si socius in re cõmuni nouũ opus facere velit cũ id necesse nõ sit aut si facere nolit, quãdo vtilitas rei cõmunis id exigit hac actione conueniri potest. Postremo si dolo aut culpa vnius ex dominis damnũ rei communi datum sit, hac actione sarciri debebit. Sed si adhuc manente rei cõmunione ad huiusmodi præstationes personales agitur, actione directa agetur; si dissoluta sit communio agetur actione vtili. *Hæc omnia probantur ex l.4. cum 2.seqq.ex l.8 §.venit, ex l.in iudicium,& seq.ex l.communis seruus, l.si is cum quo, D. comm. diuid.ex l.pen.C.eod.*&notandum est in *d.l.si is cum quo*, loco dictionis delictum legendum esset delectum.

Nam † respondere ad delectum est nomen militiæ dare, vt etiam probatur *ex leg. 4.Digest. de re militari.* quod facere cogebantur ciues Romani; si vero detrectassent grauissimis pœnis afficiebantur, inter quas pœnas *in eadem lege, si is cum quo* villa dirui poterat,& arbusta succindi. Quare cũ culpa vnius ex dominis hęc calamitas rei cõmuni contigisset et iure pmittente, nõ est 5

mirum

mirum si refundere cogitur socio, quod eius intereſt, quandoquidem etiam damnum iniuſte illatum propter inimicitias alicuius eſt refundendum & ſarciendum *l. ſi merces, §. culpæ, Digeſt. locati:*

Ad politiam conſeruandam ſocietatemque
51 humanam tuendam nihil aptius eſt, quam dominiorum diſtinctio, quæ merito à iuregentium inuenta eſt, vt diſcordiis ſeminandis obuiam iretur, quæ plerumque ex communione emergere ſolent, *l. ex hoc iure, Digeſt. de iuſt. & iure, l. cum pater, §. final. D. de legat. 2.* At dominiorum diſtinctione nihil aptius eſt in prædiis ru-
52 ſticis, quam † limes ſiue terminus, qui eo animo figitur, vt certis finibus omnia regantur, iuxta illud Tibulli *Elegia 3.*

Non domus vlla fores habuit, non fixus in agris,
Qui certis regeret finibus arua lapis.

Itaque iure ab antiquis limes ſanctus vocabatur, quia ſocietatem hominis ſanctam efficit, id eſt litium & diſcordiarum occaſionem tollit, iuxta illud virgilii:

Limes erat poſitus litem vt diſcerneret agris.

Quare Plato *Dialog. 8. de legibus.* aſſerit fundamentũ rerum publicarum in limitibus ſancte ſeruandis conſiſtere & iure Romano graues pœnæ in eos, qui terminos amouerunt ſunt conſtitutæ, *vt patet ex titulo Digeſt. de termino moto.*

53 Verum ſi quis omiſſa actione criminali ciuiliter

liter velit agere & petere, vt antiqui & veri fines regantur & discernantur siue cōstituantur de nouo amouendæ veteris obscuritatis gratia actione finium regundorum ei agendum est aduersus quoscunque possessores prædiorum rusticorum confinium per quam actionem consequitur, vt fines regantur & discernantur, & per mensorem declaretur, vt id quod iniuste à vicino detinebatur, sibi restituatur, vna cum fructibus post litem contestatam perceptis; & cum eo, quod sua interest fines agri non esse confusos; si dolo vel culpa versatus sit in eo, tum aduersus eum in litem iurari potest, aut in robore aut ædificio, aut monte, aut flumine siue publico, siue priuato consistere, & potest iu- 54
dex totum fundum vni adiudicare. Potest etiam minores fines constituere, prout æquius melius visum erit, *vt patet ex l. 2. cum tribus seqq. & ex leg. si irruptione, Digest. fin. regund. l. 3. & 4. C. eod.*

Et notandum † est ampliores fines aliquan- 55
do possideri vna cum quodam prædio rustico ex quodam titulo dominii translatione facta, quia prædium illud est traditum sed ampliores fines sunt possessi, & hoc casu fines isti ampliores eodem tempore vsucapiuntur, quo prædium rusticum à non domino traditum *l. 2 versic. sed si fundus. D, pro emtore.*

Aliquando nullo titulo præcedente latiores fines & termini à vicino possidentur bona fide: & tunc præscriptioni triginta annorum locus

est

est, *l.final. C.fin.regund.* Quartum & postremum
56 genus actionum est earum, quæ † neque personales sunt tantum neque in rem tantum neque mixtæ, quia non habent duplicem petitionem, sed vocãtur personales in rẽ scriptæ, quia ex parte actoris similes sunt actioni in rem: Actiones itaque in personam ex parte actoris habent duplicem proprietatem; Prima est, vt actor nullum ius habeat in re, quam persequitur, sed solum reum habeat obligatum ex contractu vel quasi, delicto, vel quasi: & hæc est proprietas, quæ nihil habet commune cum personalibus in rem scriptis, sed duntaxat prima.

Ex parte rei conuenti actiones personales in rem scriptæ sunt similes actionibus in rem, hac in re quia sequuntur rei possessorem. *Et hæc facile probantur ex l.metu autem, paragrapho vltimo, ex l.item, si cum exceptione; §.in hac, D. quod metus causa, & ex l.3.§.est autem personalis, D.ad exhiben.* vbi actio Quod metus causa & ad exhibendum
57 dicuntur personales in rem scriptæ, quia † per illam petimus, vt res metu nobis extorta nobis detur cuius dominium abalienauimus & competit aduersus quemcunque rei possessorem, etiamsi ipsemet metum non intulerit. Idem est
58 in actione ad exhibẽdum, † per quam petimus rem nobis exhiberi, in qua forsitan nullum ius habemus.

59 Emtio iure perfecta † ante rem venditam traditam emtori, & precium ab emtore venditori numeratum quatuor obligationes parit: duas

duas naturales iurisgentium; & duas ciuiles. Nam emtor venditori & naturaliter & ciuiliter obligatus est, & contra venditor emtori. Nam † multa sunt ad quæ venditor obligatur, quæ si- 60
gillatim sunt examinanda. Inprimis enim venditor emtori obligatus est ad † præstādam rem 61
venditam, id est, tradendum & oportet, vt emtorem † in vacuam possessionem rei venditæ 62
inducat. Vacua autem possessio dicitur, quando nullus alius possidet, aut in possessione est, qui adimat emtori facultatem fructus percipiendi, & qui aliquod ius ex re vendita imminuat, *l.2.§. vltim.l.3.§.1.l.ex emto, §.& ex emto, D.de act.emt.l. cum res, C.de probat.* Ergo traditio nuda non sufficit, sed causam bonorum continet. Præterea † 63
res vendita cum fructibus maturis tempore venditionis extantibus est emtori tradenda, cui emtori fructus cedunt, nisi contrarium nominatim actum sit, *l. Iulianus, in §.si fructibus, D.de act.emt.*

Itaque sufficit, vt † res emtori sit tradita, licet 64
venditor dominium in emtorem non transtulerit, quia dominus non erat, neque prætextu dominii non translati emtor in venditorem agere potest ad id, quod sua interest, quādiu res ei non euincitur, & quamdiu fructus ex ea re libere percipit, nisi venditor sciens prudensque rem alienā esse aut alii obligatam, aut quocunque alio iure imminutam id retinuerit emtoremque celauerit. Tunc enim etiam ante rei euictionē cōueniri potest q̄a dolo malo nō caret *l.si*

l. si ita, in §. primo, D. de contrah. emt. l. ex emto, & l. seruus quem, Digest. de act. emt. l. stipulatio ista habere licere, §. si quis. Digest. de verborum obligationibus.
65 Neque his, quæ † de vacua possessione in emtorem transferenda dicta sunt obstat *l. si cum fundum, in paragrapho, fere aliqui, Digest. de contrahend. emt.* vbi Iurisconsultus Proculus negat venditorem cogendum esse ad tradendam vacuam possessionem emtori. Nam eorum verborum sententia talis est, vt non semper cogatur venditor districte ad id, id est, ad inducendum emptorem in vacuam possessionem. Finge enim rem venditam venditori ante traditionem per vim esse ereptam nihil amplius venditor emtori præstabit, quam actionem aduersus violentum inuasorem, *l. si ea res. Digest. de act. empt.* Finge rursus, rem venditam sine culpa venditoris esse peremptam; venditor liberabitur & nihilominus pretium recte petet, *l. cum emtor, in §. vlt. Digest. de contrahend. emt.* Rursus finge, post venditionem venditorem amisisse facultatem tradendi rem culpa sua, in id, quod interest emtoris condemnabitur, *l. prima, in princip. Digest. hoc tit.* quod si dolo, aduersus eum in litem iurabitur, *l. in actionibus, D. de in litem iurando, & l. qui restituere, Digest. de rei vendicat.* Et hæc de traditione rei venditæ semel facienda dicta sunt, verum non solum rem principalem
66 traditam sed etiam † eius accessiones præstare cogitur venditor emtori, *l. Iulianus, §. fin. & seqq. l. si quis eum fundum, & sequen. D. de act. emt. & l. si venditor*

venditor hominis. Præterea ſi † in emtione mo- 67
dus rei uenditæ dictus eſt, id eſt, menſura & tō-
tus modus nōn præſtatur, ex emto actio aduer-
ſus venditorem datur: Idem eſt de bonitate ſiue
qualitate. Ergō ſi quid deeſt emptori ſiue pro
mōdo ſiue pro qualitate rei, hoc ei ſarciendum
eſt, *l.24.§.1.l.6.l.22. qui incipit ſi in qualitate fundi*
l. 42. quæ incipit ſi duorum D. de act. emt. l. qui fun-
dum ff. de evictio. l. ſi quis finis C. de eviction. l. qui fun-
dum & l. littora D. de contrah. emt. Denique quic-
quid ineſt vitii in ſre vendita vitii latentis aut
quodlibet aliud jus, quod valorem rei venditæ
imminuit, id ſi venditor celauerit emtorem, ea-
rum rerum ignarum, præſtare damnum emto-
ri cogitur, quæ pœna reticentiæ vocatur, *l. 1. §.*
venditor l. ſi quis fundum D. de act. emt. & tot. tit. de
Aedil. edicto. & apud Ciceron 3. offic. Tenetur etiā
venditor emtori tradere † inſtrumenta domi- 68
nii rei venditæ & fines rei venditæ demonſtra-
re, *l. Titius hæres l. creditor fundum D. hoc ti.* Poſtre-
mo tenetur † tradere emtori res venditas inte- 69
gras & non corruptas, ſiue ſint mobiles ſiue im
mobiles, & ſi ſint mobiles, quæ in numero, pō-
dere menſuraue conſiſtunt & ad pondus, nu-
merum aut menſuram vendiderat, oportet, vt
pondera ęqua ſint, nō autem iniqua *l. ſi quis oleū*
D. de act. emt. Et hæc de traditione, q̄ licet facta
ſit, † tamen venditorem non liberat neque vē- 70
ditio impleta eſt, niſi rei venditæ dominium in
emtorem ſit translatam, *l. ſi quis alienam rem D.*
de act. emt. Denique venditor emtori obligatus

71 est, vt † caueat, id est; promittat emtori habere licere, id est, neminem ei controuersiam factu-
72 rum. Nam † si controuersiam aliquis emtori faciat & emptorem impediat ne re emta perfrui possit emtor aduersus venditorem actione ex emto agere poterit, vel vt preciũ sibi reddatur, vel vt vltra precium id quod interest sibi persoluatur iuxta distinctionem sequentem, quæ talis est. Nam vel cõtrouersia mouetur emtori, vel de facto vel iure, hoc est, ab eo, qui ius habet in re emta. Illo casu, quãdo de facto mouetur venditor conueniri non potest, *argu. l. si ea. D. de act. emt.* Cum casum fortuitum venditor præstare non cogatur maxime post traditionem: & vis inter casus fortuitos numeratur, quando ei resisti non potest, *l. qui fortuitis, C. de pignorat. act.* Hoc casu vel adhibetur vis aut fit molestia siue negotium etiam iure ab iis quos venditor prohibere potest, & non prohibet, & venditor tenetur emtori ad id quod eius interest: si eos prohibere non potest vẽditor, tum autem ipse sciebat rem esse alienam vel aliquo iure imminutã aut ignorabat. Si sciebat obligatur emtori ad id, ꝙ eius interest; si ignorabat vel probabiliter ignorabat, vel non probabiliter. Illo casu ad pretii restitutionẽ obligatur; hoc casu etiã ad id, ꝙ interest, *l. ex emto, vers. & ex emto, §. qui autem habere licere, l. seruus, §. vlt. D. de act. emt. l. si in lege, §. colonus, & l. si fundus, D. locati, l. 4. & l. sicut, C. de*
73 *act. emt. l. vlt. D. eod.* Postremo si † venditor dolo fecit, vt pluris rem vẽderet, ei qui alias emptu-
rus

rus erat (qui dolus dicit incidere in contractũ) vel ſi dolo aut culpa venditoris res vendita perierit empti actione tenetur, *l. Iulianus, §. ſi venditor, & §. idem Iulianus, l. qui per concluſionem, & l. penult. D. de act. emt. & l. ſi dolo. C. de reſc. ind. vendit.* Neq; enim nouum eſt, vt quãdoq; actio ex empto ad reſoluendam emtionem competat, licet hoc regulariter non ſit. At quando dolus dat cauſam emptioni id eſt, impellit emtorem, vt emat, qui alias emturus nõ erat, emtio nulla eſt ipſo iure, ideoq; actione ex emto agi nõ poteſt cum ceſſante cauſa ceſſet effectus, ſed officium iudicis nobile imploratur, vt ſententia definitiua emtio nulla fuiſſe declaretur, *l. & eleganter, D. de dolo & videatur, l. ex emto, §. ſi quis virgines, & §. ſequenti.* vbi dicitur actionem ex emto poſſe competere ad reſoluendam emtionem, vt precium emtori reſtituatur.

Denique videatur, *l. tenetur, in §. primo, l. prædia, & l. Lucius Titius, D. de act. empt.* Vbi non ſolum actio ex emto, ſed etiam ex vendito competit, ad id vt pacta in continenti appoſita ſeruentur & pœna promiſſa perſoluatur. Et quia diximus de venditore, qui obligatur emtori, videndum etiã eſt, de emtore, qui obligatur creditori. Nam † venditor actione ex vendito agit 74
aduerſus emtorem ad precium, quanti res, venit & ad vſuras legitimas pretii, quando emtor re emta fruitus eſt & precium venditori nõ numerauit, aut etiam ſi fruitus non ſit, ſi in precio ſoluendo moram fecit, *l. Iulianus. §. ex vendito, D.*

D.de act.emti.l.vlt.D.de pericul.& comm.rei vendit. Aget etiam venditor ad pœnam, ſi promiſſa eſt ex *l.prædia & l. Lucius.* Denique aget actione ex vendito, vt pacta appoſita ſerventur, *l.Iulianus §. ſi inter l.ſi ſterilis in § ſi tibi. ex l. tenetur in §.1.D.de act.emt.* Quinimo quandoque venditor actione ex vendito agit ad id, quod ſua intereſt precium eſſe perſolutum, quando juſtiſſima quædam cauſa ſpecialis vrget, inter quas hæc enumerari poteſt; quando venditor eſt negotiator & pactum eſt factum, vt emtor perſoluat precium certo loco & tempore, in quo venditor negotiatori ſoluat, ubi lucrum facere poterat, quod non fecit propter fidem ab emtore non ſeruatam. Namque tunc etiam lucri ceſſantis ratio habetur. *l.2.in §. vlt.D.de eo quod certo loco.* Neq; mirum eſt emtorem venditori obligatum eſſe in id quod ejus intereſt, cum viciſſim venditor emtori ad id obligetur, *l.1. in princip.l.3.§.ſi per venditorem & l ſi ſterilis in § cum per venditorem D. de act.emti.* Nam quod dicitur *in §. cum per venditorem* venditorem emtori ob moram in non tradenda re vendita non obligari ad intereſſe lucri ceſſantis, id ideo eſt, quia non omnes circumſtantiæ concurrunt, quæ concurrunt *in d.l. 2.§.vlt.D.de eo quod certo loco.*

75 Locationis tres ſunt ſpecies: Nam † aliquādo res quædam traditur vtenda fruenda certa mercede conſtituta, & is qui rem tradit & mercedem accipit dicitur locator, alter vero dicitur conductor *vt patet ex l.5.ex l.ſi quis domum ex*

l.qui

l.qui ad certum & l.seq.D.locati. Secunda ſpecies
locationis eſt, quando traditur alicui quoddam
opus faciendum certa mercede conſtituta, & is
qui tradit opus faciendum dicitur locator, qui
accipit opus faciendum & mercedem, vocatur
conductor, *l.ſi cui locauerim D.locati* qui alio no-
mine vocatur Redemptor, *de quo in l.redempto-
res D.de rei vindic.* Poſtrema ſpecies locationis eſt
quando aliquis ſuas operas locat. Nam is qui o-
peratur locator vocatur, qui tradit mercedem
vocatur conductor, *l.ſed addes §.vlt.& l.qui ope-
ras D.locat.* In omnib. autem his trib. viſionib. † 76
& conductor locatori & locator viciſſim con-
ductori obligatus eſt. Videamus itaque inpri-
mis de prima ſpecie locationis, & de actione
conducti, qua † conductor aduerſus locatorem 77
agit. Itaque actio ex conducto competit ex ſe-
quentibus cauſis. Prima cauſa eſt, ſi non liceat
conductori frui re quam conduxit toto condu-
ctionis tempore, quod fit ſi res aliena locata eſt
ei, qui rem locatoris eſſe exiſtimabat, aut ſi do-
lo vel culpa locatoris conductor frui non po-
teſt, res locatoris fuerit, aut ſi prohibetur frui
per eos, quos locator prohibere poteſt. His tri-
bus caſibus locator conductori obligatus eſt
ad id reuera quod intereſt conductoris, in quo
plerunque lucri ceſſantis ratio habetur. Extra
hos tres caſus locator conductori obligatus eſt
duntaxat ad reſtitutionem mercedis vel exone-
rationem, ſi nondum ſoluta eſt, *l.7.cum ſeq.l.ex
cõducto l.ſed adde §.ſi quis eum l.ſi merces §.qui fun-*

dum, l. qui insulam, l. si in lege, §. colonus, l. si fundus D. locati, l. licet, l. excepto, C. de locato, l. cum in plures D. locati, quæ lex sic est legenda: *cum in plures annos*. Huius autem legis sententia talis est. Titius
78 †Sempronio domum suum locauit in lustrum id est, quinquennium, precio centum aureorum in singulos annos constituto, Sempronius conductor habitare cœpit domum conductam ex Calendis Iuliis proximis, qui mos erat antiquorum, *vt patet ex l. non ab eo. D. de contrahe. emt. l. qui balneum, D. qui potior. in pigno. hab.* Postquam conductor habitare cœpit, domus rupta est in Calend. Ianuar. & permansit rupta vsq; ad Calen. Iunias, quo tempore quinque mensium pendente neque conductor habitare potuit, neque eam aliis ostendere integram, quibus eã locare volebat: Nam nemo rem, quam conduxit fruendam alii locare prohibetur, *l. nemo, C. de locato*. Mense Iun. locator domum refecit, ita vt habitari commode ex Calendis Iuliis possit: quæritur an conductor cogatur habitare? Respondet Iurisconsultus conductorem cogi non posse, quia in culpa est locator, qui tanto tempore ædes fractas esse permisit. Imo locator ex conducto conueniri potest ad id quod conductoris interest, *vt patet ex l. 7.* Aliquando tamen
79 contingit, vt †licet conductor re conducta frui non possit, tamen neq; ad id, quod sua interest neque ad remissionem mercedis agere possit, sed nihilominus integram pensionem persoluere cogatur, nempe quando casu fortuito frui prohi-

prohibetur, quod tamen distinctionem quandam recipit. Casus enim fortuitus siue vis, cui resisti non potest duplex est. Nam † quædam 80
vis est maior siue cœlestis, siue diuina, quædam est vis humana. Illa duplex est: Nam quædam est aperta, quædam occulta. Aperta est vis tempestatis calamitosæ, id est, quando grandines, nimbi & procellæ segetes vel vites obterunt, aliosque fructus corrumpunt: aut vis fluminum, graculorum & sturnorum: aut labes, id est, hiatus terræ, qui alio nomine chasma vocatur, qui ex terræ motu oritur, de quo meminit Cic. *1. de diuinat.* Et hæc vis diuina aperta damno domini, id est locatoris cedit, nisi contrariũ nominatim actum sit. Vis diuina occulta, de qua Budæus *in leg. ex conducto, D. hoc tit.* damno coloni cedit, id est, nihilominus colonus ad persoluendam integram pensionem compellitur, idem est, de vi humana, hoc est, de aggressura hostium, latronum, aut potentiorum. Nam hæc vis humana aliquando damno coloni cedit, vt si exercitus præteriens per lasciuiam aliquid modici abstulerit: aliquando damno domini cedit, nempe si hostis populantes regionem tantum timorem inferant colonis vel inquilinis, vt inde timoris causa emigrare cogantur, tunc enim pensio remittitur, *l. ex conducto, paragrapho si vis, l. si merces, §. vis maior. l. habitatores. §. vlt. D. locati, & in l. sed adde in §. si quis cum, D. locati.*

81 Agitur etiã actione ex conducto, vt † conductori liceat tollere ea, quæ rei conductæ adiecit *l. ſed addes, §. ſi inquilinus, Digeſt. locati*, vel vt repetat impenſas neceſſarias, aut vtiles *l. 55. §. 1. & l. penult. D. hoc tit.*

82 Agitur etiam actione ex conducto, vt conductor † liberetur, ſi rei quam conduxit dominium poſtea nactus ſit, *l. ſi quis domum, §. vlt. cum leg. ſeq. D. locati.*

83 Poſtremo, ſi † res vitioſa locata eſt, cuius vitium conductor ignorauit, agit conductor aliquando ad ſolam penſionis repetitionem, aliquando ad id, quod ſua intereſt, iuxta diſtinctionem, *l. ſed addes in §. 1. Dig. locati.* Et hæc de conductore, qui conduxit rem fruendam nunc videamus de locatore quatenus obligatum habeat conductorem.

Præcipua vero conductoris obligatio eſt, vt
84 † locatori obligatus ſit ad perſoluendam penſionem & vſuras à die moræ cum locatio bonæ fidei ſit, *l. præſes C. de locato, l. quæro, D. locat. l. mora in paragrapho in bonæ fidei, & l. cum quidem, §. ex locato, D. de vſuris.*

Agitur etiam actione locati aduerſus condu-
85 ctorem, quando † conductoris dolo vel culpa res conducta periit, aut deterior facta eſt. Le-
86 uem etenim culpam † à conductore præſtãdam eſſe conſtat & plerumque leuiſſimam. Sed hoc ſpectat ad ſecundum genus locationis, nempe, quando opus faciendum locatur, ergo quando res facienda locatur conductor omnia

ſecun-

ſecundum legem conductionis facere debet & præterea diligentiam adhibere in re custodienda, adeo, vt non ſolum ſuam, ſed etiam ſuorum culpam præſtare debeat, *l. videamus, leg. item quaritur, §. exercitu, l. qui domum, D. locati, & l. ſi merces, §. conductor, D. eod. l. cum in plures, §. ſeruũ D. locati, l. in iudicio, C. de locato, l. qui inſulam, in §. qui nullas, D. locati.*

Tertio agitur condictione locati, vt † locator locatione liberetur, nempe, quando iuſtà cauſa poſt locationem oborta eſt, cur à locatione diſcedendũ ſit, *l. ex conducto, §. interdũ, D. locati.* Et hæc de prima ſpecie locationis. Altera ſpecies, id eſt, quando opus faciendum locatur talem diſtinctionem recipit. Nam † locator cõductori obligatur ad precium perſoluendum, conductor ad opus perficiendum ſine aliquo vitio, quapropter ſi opus poſt ſuam abſolutionem corruit, an periculo locationis corruiſſe cenſeatur? Diſtinguendum eſt. Nam aut eſt certum id contigiſſe vitio operis, aut vi maiore, aut eſt ambiguum. 87 88

Primo caſu conductoris periculo corruit, niſi corruiſſet poſt approbationem locationis; Secundo caſu locatoris periculo perit; Poſtremo caſu ſi ſtetit per locatorem, quo minus approbaret opus locatũ auerſione vel metiretur opus locatum in certas menſuras locatoris periculo eſt. Si vero non ſtetit per locatorem, eſt periculo conductoris, cum locatio ratione tractus & temporis ſucceſſiui perfecta non dica-

tur, aut approbationem operis vel mensuram. *Hæc omnia probantur, ex leg. opus & sequen. ex leg. Manus, & ex leg. vltima, Digest. locati, ex l. si merces in paragrapho qui columnam, D. eodem titulo, & ex l. item quæritur, §. si gemma in quo paragrapho & in l. si merces in §. si columnam.* Conductor operis diligentiam exactissimam præstare debet in re conducta seruanda, hoc est, in opere alio transferendo vel includendo.

89 Postrema species locationis, quando † opere locātur, id est, quando consumtio alicuius operis non spectat ad eum, qui operas suas locat, sed est in arbitrio domini perficiendi opus aut deserendi, *l. ea. lege, in §. locaui, D. locati:* & hoc casu artifex, qui operas suas locat in tempus certum exiget mercedem integram totius temporis, etiamsi toto illo tempore operatus non sit, modo per eum non steterit, sed per casum fortuitum sine culpa eius contingentem, & operas suas aliis interim non locauerit, *l. sed addes, in §. vlt. & l. qui operas, D. locati, l. 1. in §. diuus, Digest. de variis & extraord. cognit. l. diem functo, Digest. de officio assess. & l. penult. C. de condict. ob causam datorum.*

90 Licet † iure prohibitum sit, ne aliis extraneis acquiramus, *l. stipulatio ista in § alteri, D. de verbor. oblig.* tamen prohitum non est absentis bona conseruare, & gerere negotia eius, Imo vere laudabile est & promissum. Nam amici officio fungitur, quisquis laborem suscipit gra-
91 tis alieno nomine, imo vero † etiamsi animus, desit,

desit, tamen reuera & vtiliter alicuius negotiũ gestum sit, ex eo negocio gesto oritur duplex actio, nempe actio negotiorum gestorum directa, quæ competit ei, cuius negotia gesta sunt, aduersus gestorem: & actio negotiorum gestorum contraria, quæ competit gestori aduersus eum, cuius negocia gesta sunt, licet absentem & ignorantem, *l. 2. & l. 3. §. actio autem. D. de neg. gest. l. ex maleficio, in §. 1. D. de act. & oblig.* Est autem † vtraque hęc actio & in personam & ex quasi 92
contractu oritur, & est bonę fidei, *l. negotiis gestis C. de neg. gest. actione, & l. ex maleficio, D. de obligat. §. 1. instit. de oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur.* Nam † bona fides siue æquitas non patitur, vt 93
dominus locupletetur cũ detrimento gestoris, imo vero potius à gestore beneficium suscepit sine cuius opera vel bonorum possessionem vel venditionem passus esset vel iniuria res suas amisisset & plerumque famæ iacturam fecisset, *l. 1. D. de negot. gest. l. cum proponas. C. de bon. author. iudic. poßidend. l. Falcid. D. quibus ex causis in possess. eat.* Æquitas etiam non patitur, vt quis temere & sui lucri causa negotiis alienis se immisceat, & vel ea parum strenue gerat, vel ex his negotiis aliquid retineat. Quapropter vt vtrique consulatur, merito prætor vtriq; eorum actionem accõmodat, per quã suæ indemnitati consulere possit, *l. 2. & 3. D. de neg. gest.* Dicitur autẽ alicuius negotiũ gestũ ab alio citra mandatum † tribus modis. 94

Primus modus est, quando reuera eius

negotium gestum est, licet conductor non habuerit animum ei gratificandi & consulendi, *l. item si, §. sed et si, & l. qui vtiliter in §. vlt. D. de negot. gest.* quod contingit duobus modis, quia vel gestor sciebat cuius essent negocia, sed sui lucri causa ea gerebat, *l. item si, §. sed si quis negotia, D. de negot. gest.* vel existimauerat ea esse alterius, *ex l. quæ vtilitas.*

Secundo modo dicitur alienum negocium gestum, quando principaliter negotium ad eũ non pertinet, sed duntaxat cura & solicitudine, & hoc casu inspicitur animus gerentis negotiũ Nam si contemplatione illius ad quem solicitudo pertinet gestum est negotium, & reuera simul negotium veri domini gestum sit, nascitur actio vtrinq; tam contemplatione veri domini, quam alterius, id est, & verus dominus & is, ad quem solicitudo pertinet actione negotiorum gestorum agit & conuenitur, *l. si pupilli, in princip. & §. item si, & §. sed si ego D. de negot. gest.*

Quod si negocium ad illum neque reuera pertinet neque solicitudine, animus gestoris nihil efficeret, si nulla inde vtilitas eis emergeret. *d. l. si pupilli. §. sed si quis*, ita neque ratihabitio aliquid efficeret, *d. l. si pupilli vers. Nam et si.*

Tertio modo alienum negotium gestum dicitur, quando neque reuera neque solicitudine negotium ad eum pertinet, sed sola ratihabitio ne quando sola ratihabitio potest negotium illius efficere *ex dict. l. si pupilli. §. item quæritur apud prædium & l. si hac mente, D. de negot. gest.*

Ra-

Ratihabitio vero duos effectus habet. Primus effectus est nunc explicatus; secundus est, quia negotium male gestum per ratihabitioné bene gestum censetur, quando ratum habens eo animo ratum habet, non alias, *l. Pomponius. D. de negot. gest.*

Actio negociorum gestorum directa † competit, quando deest actio mandati, vel depositi *l. fideiussor. D. de negot. gest.* Competit etiam † aduersus collegam vel substitutum, *l. ex facto, D. de negot. gest.* aduersus vxorem res viri defuncti tenentem, si negocia viri gesserit. Deniq; aduersus quemlibet gestorem, siue per se, siue per alium gesserit: Postremo aduersus illum, qui nulla necessitate cogente alterius negocia gessit, licet aliqua suspicione necessitatis gesserit, *l. 3. §. hac actione, l. si communes, l. si quis mandatum, l. nam & seruus, §. vlt. D. de neg gest. l. si mandatum, C. de negot. gest. act.* Datur, inquam, actio negotiorum gestorum directa, vt † gestor actus sui rationem reddat, & vt damnum sarciat domino, si dolo vel culpa lata aut leui ipsius gestoris damnũ illatum est, quia vel non vt oportuit, gessit vel negocia incoata reliquit; Postremo, vt quicquid habet in bonis domini restituat, & nõ solũ pecuniam ipsius domini principalem, sed etiã vsuras eius pecuniæ, si eam in vsuras suas conuertit, vel si in mora fuit, quia ipse debebat à semetipso exigere, vel si eam pecuniam aliis fœnori locauit: Tamen quando pecuniam domini in suos vsus conuertit, vel conuertit eã clanculum

95 96 97

culum vel aperte & palam se debitorem scribendo, illo quidem casu vsuras centesimas præstat, hoc vero casu eas, quæ in regione frequentantur. *Hæc omnia probantur ex leg. si pupilli. §. vlt. cum duaq. seqq. & l. qui, in l. nam exystimo, D. de administ. tutor.*

Denique restituit gestor, quicquid exegit nomine domini, etiamsi indebitum sit, *l. si autem. §. 1. l. si quis aliena, negot. D. de neg. gest.* Quod auté de vsuris dictum est præstandis à gestore, pro pecunia otiosa, intelligendum est quando dominus solitus erat fœnerare, *l. qui semisse, §. 1. D. de vsuris, & videatur l. 2 huius tit. l. tutori, C. eod. l. in bonæ fidei, & l. si mater, C. de vsuris* Actio nego-
98 tiorum gestorum contraria competit † gestori aduersus eum, cuius negotia gesta sunt, vt sibi præstetur, quicquid ex gestione vtili vel sibi abest, vel absuturum est, *l. 2. D. de negot. gest.*

99 Vocatur autem vtilis gestio, quandocunque † impensæ necessariæ aut vtiles & mediocres factæ sint in aliquam rem de nouo factam vel refectam licet ea res postea casu fortuito perierit: non autem repetuntur impensæ voluptuariæ, *l. sed an vltro, l. siue hæreditaria, l. ex duobus fratribus, l. si quis aliena negotia, D. de negot. gest. l. seruus si in rem, D. mandati, l. si quid ergo, in §. sufficit, D. de contraria & vtili act. tutelæ, l. plane, D. de petit. hæredit. & leg. in pupillo, versiculo plane, Digest. de solut.*

100 Sunt tamen sex casus, † quibus gestor non repetit impensas, si casu fortuito res perierit, qui

qui enumerantur, ab Accursio *in l si negotia absentis, D. de negot. gest.* Gestor etiam repetit † vsuras eius pecuniæ, quam in rem domini vertit tribus casibus, quorum duo enumerantur, in *l. in contraria, D. de vsuris.* Tertius casus est, quando dominus est mora. Nam cum negotiorum gestorum actio sit bonæ fidei ex mora vsuræ debentur, *l. in bonæ fidei, C. de vsuris.* 101

Quod autem dictum est repeti impensas à gestore factas, verum est, quando † animo negotii gerendi, & eas repetendi factæ sint. Nam si factæ essent paterno affectu aut materno, non repeterentur, qui quidem affectus in matre & auia materna & multo magis in patre præsumitur. Necesse est igitur ad eam præsumptionem auertendam & amouendam, vt protestatio fiat, aut quædam aliæ præsumptiones contrariæ magis violentæ occurrant. Is etiam qui paterna amicitia ductus est, vel affectione sanguinis præsumitur fecisse animo donandi, si aliæ coniecturæ cócorrunt, quia forsitan nó intulit in rationes suas aut eas non computauit, licet plerunque calculum iniuerit, aut impensæ sint immodicæ aut is qui sanguine iúctus erat, eius qué alluit opera vtebatur. *Hæc probantur ex l. Nescnius Apollinaris, & ex l. is qui amicitia, D. de negot. gest. & ex l. ex duobus, in §. vlt. D. eod. & ex leg. quod in vxorem l. alimenta, l. si paterno, C. de negot. gest. act. l. sed si vi. §. vlt. D. de donat. inter virum & vxorem, ex l. rerum, Digest. eod & ex l. procula, D. de probat.* 102

Post

Post negotiorum gestorum actiones sub-
103 iunxit Iustinianus *in §.actionũ.* Actiones† mandati, nempe directum & contrarium, quia maxima est inter eas similitudo, cum in vtrisque plerumq; negociorũ gestio & confectio versetur, & vtraq; sint bonæ fidei & personales, sed hac in re discrepat actio mandati, mandati ab actione negotiorum gestorũ quia actio mandati oritur ex cõtractu, hoc est, ex mãdato suscepto; licet negotia gesta non sint, actio negotiorum gestorum nascitur ex quasi contractu negotio citra mandatum gesto; *l.si mandatum, C.de negot. gest.act.l.3.§.hac actio. D.eod. & l.si remunerandi, in §.1.D.mandati.* Vt autem actio mandati vtrinq;
104 nascatur, quatuor † requiruntur. Primum est, vt mandatum sit; secundum, vt mandatum sit
105 susceptum. Nam † mandatum hac in re differt à iussu, iussus enim parendi necessitatem habet *l.1.D.quod iussu.* mandatum non habet: liberum enim est mandatum non suscipere, sed susceptum necessario cõsummari oportet, nisi tem-
106 pestiue ei renuncietur, alioquin, procurator † qui mandatum susceptum deserit, quanti mandatoris interest damnabitur, *l.si mandauero in §. vlt.l.si quis alicui, §.sin suscepit.D.mandati.*
107 Tertium, vt † mandatum sit rei licitæ & honestæ. Nam rei turpis mandatum nullum est, *l. remunerandi, §.rei turpis, l.si vero non remunerandi, §.si adolescens luxuriosus & l.si mandauero.§. qui ædem sacram D.mand.* quod sic intelligendum est, vt actio mandati non possit competere, tamen

man-

mandator rei turpis id impune non fert: eadem enim pœna punitur, qua is qui mandato obtẽperauit, *l. & si certus, Dig. de S.C. Syllan. & l. 2. §. Diuus.Pius.D.de iure fisci.* 108

Postremum quod est necessarium est, vt † mandatum sit gratuitum. Nam si merces interuenit locatio & conductio vocatur, *l. 1. in fin. D.mand.* 109

Actio mandati directa † est personalis ex contractu nascens, bonæ fidei & famosa, competens ei, qui mandauit, vel sua vel aliena negotia gerenda, aduersus procuratorem, qui mandatum suscepit, vt si quid perfide & malitiose aut negligenter gesserit, vel omiserit damnum mandatori sarciat & refundat: Pręterea vt quicquid habet ex administratione reddat & restituat, vt non solum res principales, sed etiam fructus, non solum sortem pecuniæ, sed etiam vsuras restituat legitim[illegible] his casibus, qui enumerantur *in l. id quod, in §. si procurator meus, l. si vero, in §. addi; l. ex mandato, l. si mandauero & l. dolus, D.mandati.*

Quinimo, si pecunia debebatur mandatori ex mandato ea conuerti potest in causam mutui quodammodo, hoc est, quo ad periculum, licet reuera mutuum non sit, vt explicat Aphrinus Iurisconsultus satis obscure *in l. qui negotia,* 110 *D.mand.* Cuius legis species † & sententia talis est: Sempronius negocia Lucii Titii procurabat; Is Sempronius a debitoribus Titii exegit quandam summam pecuniæ, vt puta quingentos aureos, eam summam cum egeret in vsus

ſuos conuertit palam & ex bona fide, hoc eſt, ſcribendo chirographum ſiue epiſtolam ad Lucium Titiū cuius negotia gerebat, qua epiſtola falſus eſt, ſe debere Titio quingentos aureos eoſq; promiſit ſoluere vna cum vſuris ſemiſſib. Ex hoc facto ius oritur, & duplex quęſtio naſcitur. Prima quæſtio eſt, an ſumma quingentorū aureorum ſit debita ex cauſa mutui, ita vt obligatio antiqua ex cauſa mandati cenſeatur nouata, id eſt, transfuſa in cauſam mutui? Secunda quæſtio eſt, an vſuræ ſemiſſes debeantur? & hęc duplex quæſtio proponitur initio huius legis vſq; ad verſ. reſpondit, in quo verſiculo prima quæſtio diſſoluitur, quæ eſt, vt pecunia ex cauſa mutui non debeatur ſed antiqua mandati obligatio remaneat integra, alioqui, hoc eſt, ſi ea ſumma diceretur debita ex natura mutui ſequeretur ex omni contractu pecuniam debitā conuerti poſſe in cauſam mutui, etiamſi res tradita non ſit, quod eſt cōtra *l. 2. in §. appellata, D. ſi cert. pet. & §. 1 ſupr. quib. mod. re contrah. oblig.* vbi dicitur mutuū non cōtrahi ſolo conſenſu, ſed rem neceſſariam eſſe cuius dominium per traditionem transferatur in accipiētem, & hæc eſt ſententia huius verſiculi *reſpondit* vſq; ad verſic. *nec huic ſimile*, in quo Aphricanus occupatione vtens argumentationi reſpondet, quæ ſic concipi poterat: Pecunia debita ex cauſa depoſiti poteſt conuerti in cauſam mutui, *l. certi condictio in §. depoſui, D ſic certum pet.*

Ergo idem videbatur dicendum eſſe in pecunia

cunia ex causa mandati indebita, cum videatur esse eadem ratio, tamen Aphricanus negat eandem esse rationem, eandemque similitudinem, quia nummi, qui deponentis erãt fiunt depositarii traditione speciali pręcedente, licet propter mutuum prius facta non fuerit cum secus sit in nostro casu, quia nulla specialis traditio præcessit.

Ergo sic dicamus, quotiescunque res ad mutuum apta est alicui specialiter tradita, ex quadam causa, id est, contractu, ea res in causa mutui transferri potest ex speciali vtriusque contrahentis consensu, neque hic consensus nuda pactio dicetur, id est, rei traditione destituta cum specialis traditio, licet ex alia causa præcesserit, *paragrapho interdum sup. de rerum diuisi.* Ac in nostro casu aliud est, cum specialis traditio non præcesserit.

Præterea hic mutuus & concurrens contrahentium consensus non intercessit. Nam solum chirographum scriptum est, & ad absentem directum: *in l. singularia in fine, D. si cert. pet.* conuenit inter contrahentes, vt pecunia ex causa mandati debita conuerteretur in causam mutui & syngrapha de hac re est facta, *vt patet ex eadem lege singularia*, In illis verbis, Et conuenerit, vt etiam *in leg. si aduersus, C. de non numer. pecun.*

Aphricanus in versiculo, *item quod si*, alteri argumento respondet, quod depromitur ex initio *l. singularia, Digist. si certum petat.* Nam

quando debitor meus pecuniam, quã mihi debet, me consentiente tibi dat mutuam, ego creditor censeor tibi mutuasse; licet nihil à me acceperis, sed hoc benigne & specialiter receptũ est in mutuo, propter frequentiam actus, non igitur temere ad consequentiam & alios casus producendum est contra iuris ciuilis regulas, *iuxta leg. quod vero contra rationem, Digest. de legibus.*

Quinimo plerumque contingit, vt pecunia deperdita casu fortuito periculo domini non pereat, veluti si tu me rogasti mutuam pecuniam, quam cum non haberem scyphos argenteos tibi dedi, vt illos vẽderes & pecuniam inde redactam mutuam acciperes: Nam simul atque scyphi sunt venditi pecunia mea est, & tamen tuo periculo periit, *hac lege, versic. his argumento esse & l. rogasti, D. de præscript. verb. & l. rogasti, D. si certum pet.* Igitur in specie huius legis pecunia non erit debita ex causa mutui, sed ex causa mãdati, tum ea peribit periculo procuratoris & nihilominus vsuras semisses promissas præstare cogetur, *vers. in proposito.* Neque mirum est, si vsuræ debeantur ex mandato, quando promissæ sunt nudo pacto cum mandatum bonæfidei sit & pecunia in vtilitatem procuratoris conuersa sit, alioquin si contractus stricti iuris esset, vsuræ ex nudo pacto non deberentur, sed stipulatio necessaria esset, *l. quamuis, & l. expressa, C. si certum petat.*

III Hæc actio mandati directa † est turpis & famosa,

mosa, id est, eum infamem efficit, qui mandatum susceptum aut negligenter aut dolose perfecit vel omisit Tribus enim vitiis notatur, nēpe leuitate & incōstātia, perfidia; fidem enim violat & preterea amicitiam dissoluit. Nam nemo sua negotia alicui gerenda mandat nisi amico & ei quem fidelem fore existimat, *l.1. l.furti, §.mandati, D.de his qui notant.infamia l.in re mandata, C.mandati & apud Ciceronem in Orat.pro Roscio Amerino.* Quapropter *Idem Cicero in Orat.pro Roscio Comœdo* vocat iudicia mandati, depositi, pro socio & tutelæ iudicia capitis, quia existimatio amittitur, quæ non minus quā vita chara esse debet. Æque enim perfidiosum ac nefarium est fidem frangere, & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit, & socium fallere, qui in negotio se coniunxit Idemque Cicero *in Oratione pro Cecinna,* negat eos, qui per societatē aut tutelam aut rem mandatam aut fiduciam, id est, depositam fraudarent quempiam in virorum bonorum numero esse habēdos. Et hæc de actione mandati directa.

Actio mandati contraria † competit fide 112
iussoribus, aduersus reum principalem, pro
quo soluerunt. Nam † ante solutionem agere 113
non possunt, nisi quatuor casibus. Primus est, si condemnati sint ad soluendum; Secundus est, si reus principalis in solutione diu cessauit; Tertius, si reus bona sua dilapidare cepit; Quartus, si hoc pacto comprehensum est, nempe vt ante solutionem agere possint, *l. Lucius. D. mandati,*

& l.si pro ea, *C.eod.* Ergo his quatuor casibus exceptis fideiussor non agit aduersus reum actione mandati contraria, nisi reuera soluerit veniente die *l.si mandauero*, *D.mandati*, *l.si is*, *& seqq. D.eod.* aut nisi quocunque alio modo reum liberauerit, ita vt pro eo quodammodo soluisse videatur, vt in specie *l. Iulianus ait*, *Dig.mandati.* aut si aliquis extraneus fideiussori donaturus soluerit creditori rei principalis, aut si ipsemet creditor remunerandi causa fideiussori remisit actionem, non aliter *l.inter causas*, *§.is qui fideiussori*, *l.idem quod 10.§. vlt.l.si vero non renumerandi*, *D.mandat.* aut si fideiussor extiterit hæres creditori, *l.si ei cui.*

Quinimo si fideiussor non soluit præter qualitatem creditoris sed pecuniam deposuit & obsignauit mandati contraria aget aduersus reum pro quo soluit, *l.qui mutuam in §.fideiussor. D.mand.* Verum hæc intelligenda sunt quando fideiussor nullam culpam contraxit, alioqui actione mandati non aget, vtputa si cum rem viliorem soluere posset, soluit preciosiorem. Nam reus hoc casu non tenetur fideiussori dare, nisi id quod dando creditori liberari potuit *l.fideiussorem*, *D.mandat.*

Denique si fideiussor omisit de industria, id est, sciens quasdam exceptiones honestas, quibus vti potuisset, & quæ non sunt de apicibus iuris. Nam tunc actione mandati non aget, *l.10. §.generaliter*, *& tota l.si fideiussor.l. Quinctius Mutius Scæuola Dig.mandati*, & videatur Accursius *in d.*

in d.l.si fideiussor, in §.iuris tamen. Denique contraria actione mandati experiuntur omnes, qui † mandauit tacite vel expresse ad hoc vt resti- 114
tuantur sibi sumtus necessarii & vtiles, licet infelix exitus sit secutus. Quinimo non solum sortem, sed etiam vsuras plerunque repetit, non tamen repetet damna, quæ casu fortuito illis contigerant, licet propter procurationem. *Hæc omnia probantur ex l. cum mandati & ex l.qui fide ex l.si vero in §. contrario, ex l. qui mutuum, D. mandati ex l.1. & 2.C.eod ex l.10. §.idem Labeo, ex l.inter causas, in §.non omnia, D.mandati, & ex l.4. C.eod.*

Quatuor sunt contractus, qui † quandam 115
habent similitudinem, multis tamen in rebus differũt. Hi sunt mutuũ, cõmodatum, depositũ & mandatum. Tres priores contractus re contrahũtur, quia nisi res tradita sit, nihil efficitur, vt *patet ex tit. quibus modis re contrah. oblig.* nisi in his rebus quæ vsu consumuntur, *l.2.D.si cert.pet.* Commodatum in illis rebus consistere non potest, quæ vsu consumuntur nisi aliquando dicis causa, id est perfunctorie, veluti si pecunia numerata alicui commodetur ostentandi causa tantum, id est, vt ille, cui commodata est, dicat & mentiatur suam esse pecuniã eam statim redditurus, *l.3.§.vlt.& l.4.D.commod.* At depositum in omnibus rebus consistere potest.

Præterea in mutuo transfertur dominium; in deposito & commodato non transfertur, tamen in commodato res vtenda traditur in

deposito minime, sed duntaxat custodienda.

Quapropter si depositarius re deposita vtatur inuito deponente, non solum actione depositi directa, sed etiam actione furti cōueniri potest, *l. qui furtum, D. de condict. furt. l. si seruum, D. depositi, & l. 3. C. eod.*

Quod autem ad mandatum attinet, id solo consensu contrahitur, tamen quandoque occurrunt quædam exempla, quibus mandatum à deposito vix discernitur, vt ecce, si te rogauero, vt rem meam perferas ad Titium, vt is eam seruet, & recipiat, quod si facere nolit tu ipse eam custodias. Nam in hac specie mandatum est susceptum & prætetea custodia rei, quæ ad depositarium spectat: tamen ea est iuris regula, vt præcipua causa contractus inspiciatur. Cum igitur præcipua & prima causa fuerit, vt res ad Titium perferatur & mandatum susceptum sit mandatum existimabitur, licet per consequentias custodia rei commissa sit, *l. 1. §. si te rogauero, cum duab. seqq. D. depositi.* Ergo Depositum sic
106 definiri potest, † vt sit contractus bonæ fidei, quo res alicui gratis custodienda traditur, vt eā restituat deponenti quandocunque voluerit, aut sub certa pactione & cōditione. Itaq; ad substātiā depositi hæc spectāt, vt res tradita sit & sit tradita custodienda & gratis. Ad naturā spectat, vt eadē res restituatur, sed ab ea natura consensu contrahentium discedi potest, & tamen depositum permanebit, veluti si pecunia sit deposita non obsignata ea pactione, vt si depositarius

rius velit, ea vtatur, & tantundem reddat: Nam antequam pecunia vtatur ille, penes quem depoſita eſt, poteſt conueniri duntaxat actione depoſiti, ſi vero vſus eſt & actione depoſiti, & certi condictione ex mutuo conueniri poteſt, *l.certi condictio, paragrapho depoſui, cum l.ſeque. D. ſi certum petat. l.1.§ ſi pecunia, l.Lucius Titius, l. die ſponſaliorum, §.vlt.l.Publia Menia, §. Lucius Titius, D.depoſ.*

Eſt autem depoſitum duplex: Nam † aliud 117
eſt depoſitum in ſpecie ſumtum, aliud vocatur ſequeſtrum. Illud † ab hoc differt, quia vnus 118
deponere poteſt, ſed plures ſint oportet, qui deponant apud ſequeſtrum. Deinde rei depoſitæ poſſeſſio apud deponentem manet, ſed in ſequeſtrum aliud eſt. Nam ſequeſter poſſidet, *l. licet, D.depoſiti.*

Vocatur autem † ſequeſter à ſequendo, quod 119
vterque deponentium eius fidem ſequatur, & eum delegerit tanquam virum bonum, quod contingit bifariam : quia vel eum iamdiu cognitum vterque delegerit licet non obuium, vel delectus eſt, qui occurrit eo tempore, quo controuerſia erat de re, *vt eſt in l. ſequeſter, D. de verbor. ſignif. & apud Gellium, lib.20. Noct. Att.10.*
Ex hoc cõtractu depoſiti naſcitur duplex actio 120
† depoſiti directa & actio contraria. Actio de- 121
poſiti directa eſt † duplex, ciuilis & prætoria. 122
Ciuilis rurſus duplex † actio depoſiti tantum 123
& actio depoſiti ſequeſtraria. Actio depoſiti † tantum ciuilis & directa competit ei, qui rem

aliquam deposuit aut patrifamilias aut domino serui deponentis, aduersus eum apud quem depositum est vel eius hæredes, vt res deposita statim restituatur si commode restitui potest, vel restituatur conditione impleta vna cum omni causa, id est, accessionibus & præterea cũ vsuris pecuniæ depositæ, si depositarius est in mora, vel pecunia vsus est, hæredes autem depositarii pro portione hæreditaria conueniuntur si res deposita est diuidua, vel si perierit ad rei vel eius, quod interest, æstimationem. Nam si vnus ex hæredibus habeat facultatem totius rei restituendæ is solus in solidum conuenietur *l.1 in princ. &* §. *quæ depositis* §. *si quis seruum*, §. *inde scribit Neratius*, §. *est autem*. §. *non solum*. §. *si seruus*, §. *si apud duos, &* §. *hanc autē actionem, l. in depositi. l.13.* §. *competit, l. si plures, l. si duo D. depositi.* Neque
124 depositarius liberatur, nisi restituendo rem exceptis quibusdam † casibus. Primus casus est, si sine dolo vel culpa lata nulla pcedēte mora res deposita interierit. Secũdus casus est, si nõ restituit alteri, quã ei cui debebat restituere iusto errore impulsus, *l. prima.* §. *vlt. l. si is. l. si sine dolo ma-*
125 *lo, & l. quod Nerua, lege prima,* §. *si rem, D. deposi.* Aliquando tamen † depositarius tenetur de culpa leui & leuissima, si vel deposito se obtu-
126 lit, vel si hoc nominatim conuenit, *leg. prima.* §. *sæpe, Dig. depos.* Actio depositi † directa & sequestraria & ciuilis competit ei, qui penes sequestrem deposuit conditione sequestri adueniente, *l. quinta,* §. *in sequestrem, l. si in Asia.* §. *cum sequester. & l. licet. Digest. depos.* Actio

Actio depositi † directa & prætoria ei com- 127
petit, qui instante periculo tumultus, incendii,
naufragii, penes aliquem res deposuit, qui de-
positarius si inficietur se res suscepisse & con-
uincatur ad dupli restitutionem compellitur,
*l.1.§.prætor ait. l.si quis inficiatus, & l. quod tumul-
tus.D.depos.*

In omnibus autem causis depositarius, qui
sine † iusta causa res depositas restituere cun- 128
ctatur infamis est, *l. prima. l.furti, de his qui not.
infam. & l.quisquis.C.depositi.* neque † vlla com- 129
pensatio potest differre rei depositæ restitutio-
nem, *leg. vltima. C. depositi. & Nouel. de depo-
sito.*

Aliquando tamen † bona fides non patitur, 130
vt ei qui deposuit, res deposita restituatur, *vt
patet ex l.bona fides.D.depositi.* Item † bona fides 131
non patitur, vt depositarius pecuniam suscipiat
pro restitutione rei depositæ. Nam gratis eam
restituere debet, *l.fin. D. depositi.* Actio deposi-
ti † contraria datur ei, penes quem depositum 132
est, aduersus deponentem, quia vel fecit neces-
sarias impensas in rem depositam, vel damnum
passus est à re deposita eius vitio, de quo certior
factus non erat à deponente, *l. 5. in princip. & l.
actione. D. depos. l.si seruus communis. §. quod vero.
Digest. de furtis.* & potest exerceri contraria a-
ctio, etiamsi non exerceatur directa *l.in commo-
dato.§.1.D.commodat.*

Societas † duplex est: Nã quædã est societas 133
publica, id est, authoritate publica & communi
natio-

nationũ cõſenſu cõſtituta, altera eſt ſocietas pri-
134 uata. Societas publica † multiplex eſt: Prima eſt viri & vxoris, *de qua in l. 1. D. rerum amot. in l. ſi rerum, D. de re iudic. in l. 4. C. de crimin. expilat. hæredit.* Secunda Societas eſt parentum & liberorum. Tertia, totius familiæ, quæ in vna domo cõtinetur. Quarta, eſt eorum qui eiuſdem ſunt ſanguinis. Quinta, eorum qui eiuſdem ſunt ciuitatis & collegii ſiue ſodalitatis, *de qua in l. 1. D. quod cuiuſcunque. vniuerſit. nomine toto tit. de collegiis, & apud Sueton. Tranquillum in Galba. & in Octauiano capit. 32. apud Dionyſ. Halicarnaſ. lib. 4. & 5. Antiquitat. Roman. & apud Lampridium in Alexandro.*

Alia adhuc latior ſocietas publica eſt eorum qui eiuſdem ſunt linguæ, & nationis: latiſſima vero eſt omnium hominum inter omnes homines ſocietas, coniunctio & communitas. Nã cognationem quandam inter omnes homines natura conſtituit *l. vt vim, D. de iuſt. & iure.* quæ cognatio in duabus rebus cernitur, id eſt, in ratione & oratione, quibus homines à beſtiis diſtinguuntur. Et hos ſocietatis gradus perſequitur Cicero *libro primo, offic. capite quod incipit, Gradus.*

135 Societas priuata duplex eſt, † quædam enim latius ſocietas vocatur, nempe quãdo res inter aliquos communis eſt, aut præter eorum opinionem aut non affectionem ſocietatis contrahendæ, Ii enim inter quos res ſic communis eſt quodammodo ſocii vocantur. Altera ſocietas

propriè

proprie specialiter sumpta est societas conuentionalis, id est, ex conuentione & cõsensu contrahentium proficiscitur, qui in hanc rem consenserunt vt lucri & damni ratio communicetur & in cõmodum mutuis officiis gubernetur. Illa societas actionẽ cõmuni diuidun. parit; hæc actionem pro socio, potest etiam a gi communi diuidundo. Hæc societas conuentionalis † solo 136
consensu contrahitur, vel expresso vel tacito, qui vel coram verbis vel nutu aut inter absentes per nũcium vel per epistolam explicari potest, aliquando tamen contrahentes eo sunt animo, vt nolint societatem contractam esse, nisi res vtrinque oblatæ sint, aut aliquid aliud factum sit, & tunc societas re contrahitur, *l. consensu, D. de obligat. l. 4. D pro Soc. & l. si id quod quis,* cuius legis species † duplex est. Prima est: Titi- 137
us habebat tres equos, Sempronius vnũ; Sempronius vnum suum equum tradidit Titio, vt is accepto equo quadrigam venderet; equus Sem pronii ante venditionem quadrigæ perit: soli Sempronio periisse censetur, quia nondum societas coita erat, cum quadrigæ vendendæ non autem habendæ societas esset. Altera species est inter Titium & Sempronium conuenerat, vt vterque mille aureos conferret ad mercem emendam, si alterutrius socii pecunia ante collationem periit, societati non periit, quia nulla adhuc erat, cum id actum esset, vt re duntaxat, id est, pecuniarum collatione societas contraheretur. Hæc societas conuentionalis † & pure 138

&

& in diem & sub conditione contrahi potest sicuti alii contractus, *l.1. D. pro socio & l. penult. C. eod.* Neque enim contractus actus legitimi vocantur, specialiter & stricte sumendo actus legitimos: Et ita non obstabit *l. actus legitimi D. de regulis iuris.* Nam † specialiter actus legitimi vocãtur ii, qui sunt a lege civili inuenti, ut fungantur vice & officio naturalium, vt emancipatio fungitur vice mortis, acceptilatio vice solutionis, hæreditatis aditio vice traditionis aut occupationis alicujus rei, datio tutoris fungitur vice patris. Nam patrem habenti tutor dari non potest. Optio servi fungitur etiam vice traditionis.
139
Societas a materia, id est, à re communicanda
140 in quatuor species diuiditur, nempe, † in societatem vniuersorum bonorum, in societatem simplicem, in societatem quarundam negociationum siue vnius & in societatem quarundam rerum siue vnius rei. Prima duos habet effectus
141 præcipuos: † Primum effectum, vt omnes res quæ eorum tum erant, statim & ipso jure censeantur communicatæ & dominium quod antea singulorum sociorum erat distinctũ in ... priis rebus censeatur ipso jure con... cundum effectum, vt res ... sociis acquisitæ sin... cunque quæ... sint qu... fer...

lum partem acceptam restituere cogetur sed etiam partem pœnæ sentiet: quod si ignorans, non sentiet.

Societas simplex non † censetur contracta 142 nisi de vniuersis rebus, quæ ex quæstu honesto veniunt. Ergo si res aliquas nactus sit socius citra quæstū id est citra operam & industriam suam, sed sponte fortunæ, eas communicare non cogitur. *Hæc probantur ex l.1.& seqq. ex l.7.& seqq. ex l. si societatem vniuersalem ex l. cum duobus in §. socium vniuers.& seqq. & LL. seqq. Digest. pro socio.*

Societas † negociationum quarundam siue 143 vnius est duplex. Nam quædam sunt negociationes priuatæ, vt sagaria lintearia, vini, fruměti emendi, *de quibus in l. procuratoris in §. penul. D. de Tributoria in l cum duobus in §. quidam sagariam D. pro socio.* Societates † negociationum publicarum sunt societates publicanorum, id est, eorum, qui vectigalia siue portoria à publico redimunt in commune. Nam tunc dicuntur pulicani & vectigalium socii, *de quibus in l. adeo morte socii & in l.* [illegible] *trahitur in §. nonnunquam necessarium* [illegible] *.tot.tit. D. de publicanis &* [illegible] *13. Annal.* 144

[illegible] ntrahi potest † etiam inter 145 [illegible] s nullam rem confert, sed [illegible] ā. Nam artis vela- [illegible] ue industriæ vni° [illegible] eciū, id est neces-

sarium

sarium & vtile & magni æstimādum, *l. cum duobus. §. si in coeunda, pro soc.* id est, socii opera siue industria est plerumque preciosa, adeo, vt plus vtilitatis conferat societati, quam res, quæ collata est, *l. si non fuerit, D. pro soc. & §. de illa, supra de societat.*

Huius autem paragraphi duplex proponitur species. Prima est, quando aliquis totum suum pecus alteri dat in commune pascendum vt fœtus pecorum inter eos communicetur.

Altera species est, quando aliquis agrum suum tradit colono partiario colendum, vt fructus inter dominum & colonum communes sint, de qua postrema societate meminit etiam *l. si merces, in §. vis maior. D. locati.* Ipse vero colonus partiarius potest vocari politor, vt politor à poliendo dicatur quisquis agros steriles & ferme desertos sua industria polit, renouat & reficit, & ita excolit, vt fœcundi efficiantur, quod Nonius Marcellus explicat, vnde emphytheuses ortæ sunt.

146 Potest etiam societas contrahi, vt † partes lucri & damni sint inæquales; quod si non fuerint partes adiectæ æquas eas esse constat, *l. si nō fuerint, D. pro soc.*

147 Sunt tamen multæ pactiones, quæ † in contractu societatis fieri non possunt, vtputa si cōueniat, vt totum damnum ad vnum ex sociis redundet & lucrum nullum sentiat. Nam hæc societas Leonina vocatur *ex l. si non fidom, §. vlt. D. pro soc.* aut si conueniat inter contrahentes, vt

societas

ſocietas æterna ſit, ita vt morte vnius ex ſociis
non diſſoluatur, ſed ad hæredem tranſeat, *l. nul-
la ſocietatis, & l. nemo poteſt cum ſeqq. l. ideo*, *D. pro
ſoc.*

His ſic præmiſſis ſocietas conuentionalis ſic
definiri poteſt. Vt † ſit contractus bonæ fidei, 148
quo res inter ſocios communicatur, vt tam da-
mni quam lucri ex his procedentis ratio habea-
tur & communicetur.

Ex hoc contractu ſocietatis naſcitur actio,
quæ vocatur ACTIO PRO SOCIO, quæ eſt † per- 149
ſonalis ex contractu naſcens, bonæ fidei & ge-
neralis, *l. pro ſocio. arb. D. pro ſoc.* & poteſt exerceri
duobus temporibus, nempe tempore quo ſo-
cietas adhuc permanet & tempore ſocietatis
diſſolutæ. Quibus autem modis ſoluatur ſocie-
tas probatur, *ex l. verum eſt, §. ſocietas ſoluitur, &
ſeqq. D. pro ſoc.*

Quod ad primum tempus attinet, actio pro
ſocio iterum † bifariam exercetur, nempe, vt 150
nihilominus maneat ſocietas & communio,
ſed interim, vt communicet & conferat quaſdã
res, quæ communicandę ſunt ex natura contra-
ctus, & vt pacta licite adimpleat; *l. actione, §. non-
nunquam D. pro ſoc.*

Altero modo actio pro ſocio exercetur, vt
ſocietas quæ adhuc durat diſtrahatur, *l. actione
diſtrahitur, D. pro ſoc.* Et hoc caſu actio pro ſocio
competere poteſt, vt res quædam cõmunicen-
tur, & poſt communionem diuidantur, vt im-
penſæ, quas fecit ſocius repetantur, & aliquan-

S do-

do vsuræ soluantur, vt fructus denique, quos alter ex sociis solus percepit pro parte restituantur, vt caueat socius de damno vel lucro pendente ex societate præterita, *l. pro socio arbiter, & seqq. leg. si actum sit, leg. socium & cum duobus per totam legem, l. socius socio, l. si quis societatem, Digest. pro socio, l. arbor in paragrapho 1. D. commun. diuid.*

Quinimo si aliquod damnum vnus ex sociis solus propter societatem passus est, alius non passurus id potest petere vt sarciatur, si nulla eius culpa contigit, *l. cum duobus, §. quidem sagariam & paragrapho vlti. in versic. cassius, D. pro socio.* Quod si damnum est fatale & accidit in re communi, damnum commune esse debet, modo socius, qui res communes seruabat eandem diligentiam adhibuerit in communibus rebus conseruandis, quam adhibere solet in propriis *ex l. cum duobus in §. damna, & l. socius socio. D. pro socio. & §. vlt. supra de societate.*

151 Alterum tempus, quo † actio pro socio competit est post societatem distractam. Nam nihilominus ad diuisionem rerum communium agi potest, & ad cæteros effectus, qui nunc explicati sunt, *l. actione distrahitur, §. si post distractã, Digest. pro socio.* Est autem hæc actio † non solidi

152 persecutoria. Nam socius in id tantum quod facere potest, quod is dolo malo fecit quominus posset condemnandus est, *l. verum est, D pro socio.* Hæcque actio potest cum aliis concurrere, nempe vel cum actione communi diuidundo,

do,vel cum actione furti, vel cum condictione
furtiua vel cum actione legis Aquiliæ,*l.ſi actum*
& l.rei communis,& ſeqq.D.pro ſocio,& l.1.D.com-
mun.diuid. Olim † duobus perſonarum generi- 153
bus tutores dari ſolebant, mulieribus & impu-
beribus. Mulieribus omnibus, quæ parentum
poteſtati ſubiectę non erant vel maritorum et-
iam puberib. propter ſexus infirmitatem & iu-
diciorum ignorantiam. Nullam enim rē priua-
tam etiā minimā mulieres ſine auctoritate tu-
torum gerere poterant, ſi ſe obligabant, vt do-
cet Cic. *in orat.pro Muren.* & Titus Liuius *4. lib.*
decad.4. & Vlpianus *in fragmentis in tit. de tutelis:*
tamen hæc tutela in vſu eſſe deſiit. Alterum ita-
que genus eorum,qui † per tutores regūtur eſt 154
pupillorum,qui ſunt impuberes patre deſtituti
qui eos regat.Nam cum ob ætatis imbecillitatē
& conſilii ſiue iudicii fragilitatem ſeipſos ſuaq;
bona tueri non poſſint, digni ſunt miſeratione
quibuſq; opem feramus; ideoq; iniuria fortunæ
miſerabiles perſonæ vocantur, *l.vnic. C. quando*
imper.inter pupil. Eademq; ratio in viduis locum
habet,ideoque Deus prohibet præcipue ne vl-
la vis vllaque iniuria pupillis viduiſq; fiat alio-
qui minatur,ſe effecturum liberos eius,qui in-
iuria afficit tales perſonas, orphanos & mulie-
res viduas,*Exod.22.& 6.& Malach.3.* Ideoque
† conſtitutum eſt a legibus tutorum officium, 155
quod munus publicum ideoq; vocatur, quod
neceſſario ſuſcipitur,id eſt,lege cogente, *l. mu-*
nus proprie, D. de verbor.ſignif. licet principaliter

publicam vtilitatem non reſpiciat, & propterea ſtricte munus publicum ſeu reipubl. non vocatur, *l. ſi duas, D. de excuſ. tutor.* nec mirum ſi munus tutelæ neceſſario ſubitur, quia cùm non ſolum nobis nati ſimus, ſed patriæ, ei conſulendũ eſt, tanquam vniuerſo corpori: Lex patria ad hoc nos obſtringit, cum reipubl. intereſt. Eſt ergo talis vis atque poteſtas publica reſpiciens duntaxat vtilitatem pupilli fidei tutoris commiſſi principaliter. Nam tutor quamdiu tutelã recte adminiſtrat domini loco habetur, *l. tutor, qui tutelam, D. de adminiſt. tutor.* & pupillus ſerui loco habetur, quia licet ſit dominus bonorum ſuorum, eſt tamen conſtitutus ſub poteſtate tutoris, quantum ad adminiſtrationem bonorum attinet, vt ait diuus Paulus *ad Galat. capit. quarto.*

Tamen quando tutor pupillum ſpoliat domini loco non habetur, *l. qui fundum, in §. ſi tutor*
156 *D. pro emtore.* Igitur de omnibus, quæ † tutor fecit, cum facere non deberet & de his quæ nõ fecit, cum facere deberet, rationem reddet, actione tutelæ directa præſtando dolum & culpam, & quantum in ſuis rebus diligentiam, ſi diligens erat in ſuis rebus, aut quãtam diligentiam ſolent adhibere diligentes & frugi patresfamilias, *l. 1. in princi. D. de tutel. l. à tutoribus, D. de adminiſt. tut. & l. quicquid C. arbitr. tutel.* Ergo ſi tutor creatus ſtatim ſe non immiſcuerit tutelæ nulla excuſatione fultus, aut ſi repertorium ſincere & ex bona fide non fecit, aut ſi auctoritaté

pupillo

pupillo contrahenti præbuit, quæ ei damnosa est, aut si negotia pupilli rite non administrauit quia pecuniam otiosam fœnori non dedit, quia prædia inutilia pupillo cōparauit, aut licet sint vtilia maiore precio aut quia cessauit in distractione earum rerum, quæ tempore depereunt, aut prædia non comparauit, quæ erant comparanda aut pecuniam pupillarem conuertit in vsus suos, aut prædia non coluit, aut domos ruinosas non fulsit, aut pupillũ non aluit, aut rationes tutelæ suæ non confecit, aut non admonuit pupillum adultum factum, vt curatorem sibi peteret, aut prorsus cessauit in administratione tutelæ suæ, aut administrationem tutelæ minus idoneo commisit: his omnibus casibus actione tutelæ directa cōueniri potest, *l. 1. D. de act. tutel. l. tutores præcipuũ, l. tutor. ad vtilitatem, l. qui iussus, l. qui tutor, l. si tutori, l. generaliter, & l. tutor, qui repertorium, D. de admistr. tut.*

Quinimo si tutor res pupillares distraxerit sine interposito pretoris decreto, est in arbitrio pupilli adulti facti vel petendi restitutionem in integrum aduersus emtorem, vel agendi actione tutelæ aduersus tutorem, *l. vltim. C. si tutor vel curator, C. & videatur, l. final. C. si maior factus*, vbi tutor non potest donare res pupillares etiam cum decreto.

Verum † si sint plures tutores & vel omnes 117 vel aliqui in officio suo deliquerunt, quomodo teneantur, ex sequenti distinctione liquebit. Nam vel omnes gesserunt tutelam, vel nullus

S 3 gessit.

gessit, vel quidam gesserunt, alii non gesserunt tutelam. Primo casu vel tutela indiuisa est vel diuisa; si indiuisa est, & omnes soluendo sint, potest pupillus aduersus vnum tutorem in solidum agere, sed si tutor conuentus velit obiicere exceptionem diuisionis, audietur; quod si non obiecerit, sed solidum soluerit pupillus actiones ei mandare cogetur aduersus reliquos contutores, aut licet mandatæ non sint nihilominus actionibus vtilibus experietur, *l. 1. §. nunc tractemus, D. de tutelis.* Si tutela inter tutores est diuisa sequenda est constitutio *l. inter tutores, D. de administrat. tut. & l. secundæ, C. de diuid. tutel.* Si nullus tutorum tutelam gessit, sequendum est, quod dicitur *in l. si plures, D. de admin. tutel.* Quando vero aliqui gesserunt, alii non gesserunt, qui gessit primo conuenitur, deinde non gerens, si in culpa fuerit, Postremo magistratus qui tutores dedit, *l. 1. & 2. C. si tutor non gesserit. l. 2. C. de vsuris pupillaribus, l. tutores qui, §. in eum, D. de administ. tutorum, l. Lucius §. cum in testamento, D. eo. tit. & l. etiam, eod. l. 3. C. de diuid. tutela, l. etsi, C. de administ. tut.*

Igitur magistratus postremo loco conuenitur, quando contutor in culpa est, *l. 2. 3. & 5. D. de magistr. conueniendis, & l. aduersus, C. eod.* Quod si tutor culpa vacet, post tutorem qui gessit magistratus conueniendus est, antequam perueniatur ad alterum contutorem, *l. 1. §. vsque adeo, D. de tutel.* Cuius paragraphi sententia talis est depromta tum ex eius verbis tum ex verbis sub

audiendi s. Vsq; adeo autem ad contutores non venitur, si soluendo sint contutores vt prius ad magistratus, qui eos dederant vel fideiussores perueniatur, quando nihil collegiis imputatur.

Deinde, quodque sæpissime rescriptum est, quandiu vnus ex tutoribus idoneus sit non posse ad magistratus, qui dederunt perueniri, sic erit accipiendum, si tutor ob hoc conueniatur, quod suspectum facere vel satis exigere noluit. Nam negatio, quæ est ante dictionem *Contutor*, expungenda est, prout constat ex legibus nunc adductis. Actio tutelæ directa † nõ 158 exercetur nisi finita sit tutela, *l. nisi finita, D. de tutel.* Ratio est, quia absurdum esset à tutore sæpius rationem administrationis reposcere, quando in eadem administratione perseuerat, *l. si tutor reipubl. §. si testamento, D. de tutel.* Cæteræ vero actiones aduersus tutorem durante tutela competere possunt, *d. l. si tutor, in fin.* & præter hanc tutelæ directam actionem potest competere pupillo actio † de rationibus distrahendis, 159 quando tutor res quasdam pupillares abstulit gerendo tutelam, quod si fecerit animo furandi, etiam actione furti conueniri poterit, *l. 2. D. de tutel.*

Pupillus † infans aut infanti proximus obli- 160 gatione naturali prodeunte ex consensu mutuo obligari non potest nisi auctoritate tutoris intercedente, quæ iudicium infantis supplet, *l. quamuis, §. 1. D. de acquir. posses.* At † maior infan- 161 te obligatur naturaliter ex consensu, sed eam

obligationem iusgentium reiicit, quoad effectus exactionem & retentionem impedientes, non tamen potest impedire, quin obligatio naturalis nata sit, & ita conciliandæ sunt *l. quod pupillus, D. de condict. indeb. & l. pupillus. de obligat cum l. 1. D. de nouat. & l. si pupillus, D. ad leg. Falcid.*

Quinimo etiamsi pupillus rem alienam acceperit, non obligatur, obligatione naturali iurisgentium, si rem quam accepit sine auctoritate tutoris perdidit aut consumpsit, *ex l. pupillus, D. de oblig.*

162 At † pupillus etiam infans & furiosus obligantur obligatione naturali ex renascente obligatione iurisgentium & obligatione ciuili. *l.*
163 *furiosus & pupillus, D. de oblig.* Quando vero dicatur † obligatio ex re nasci distinguendum est. Nam vel ille qui aliquid pupillo tradidit, aut in rem eius impendit id fecit ex necessitate sui officii publici, quia erat tutor, vel citra necessitatem.

Primo casu obligatio ex re nata dicitur, quãdo tutor bene & diligenter negotia gessit, licet pupillus inde locupletior factus non sit, quia euentum aduersum habuit, quod gestum est, *l. 1. in princip. & § contrarium, § sufficit tutori, & sequ. D. de contrar. actione.*

Secundo casu ex re obligatio nata non dicitur, nisi vtilitas permaneat, id est, nisi pupillus locupletior sit effectus, *vt notatur in l. 5. D. de auctor. tutor.*

Æquum

Æquum est igitur vt officium tutoris ei damnosum non sit, vt vicissim ipse tutor agat actione tutelæ contraria finita demum tutela, si quid in rem pupilli impendit aut aliud pro vtilitate eius gessit. 164

Denique si quid ei propter tutelam abest, alias non abfuturum, modo ipse officio functus sit: neque necesse est exspectare donec pupillus adultus factus sit, vt actione directa tutelę agat, *l.1.§.finito & seq.l.3.in prin.§.deducuntur, & l.à tutela, D.de contrar.act.* Quæcunque dicta sunt de vero tutore, locum habent etiam in curatore eo, qui pro tutore gessit, *l.penul. & vltim. Digest. eod.*

Actio commodati directa † ei competit, qui rem alicui gratis vtendam tradidit, finito demũ vsu in quem res cõmodata erat aduersus eum, cui res commodata est, vt eam reddat, deteriorem sua culpa non effectam, vna cum omnibus accessionibus à tempore simplicis moræ, vsque ad tempus rei iudicatæ, *l.3.§.si reddita & seq.l in rebus, §.siue autem pignus, & l.in commodato, §.sicut commodati.* 165

Nam nisi † commodatarius eandem diligentiam adhibuerit in re commodata conseruanda, quam diligentissimus & frugi paterfamilias adhibere solet, tenetur *l.si vt certo, §.nunc videndum & l.in rebus. D. commodat.* Interdum † plane solum dolum & latam culpam præstat, nempe duobus casibus, qui describuntur *in d.l. si vt certo, §.interdum.* 166 167

S 5 Com-

168 Commodatarius † si re sibi commodata aliter vtatur, quam commodans voluerit, aut rem commodatam restituere nolit, quatuor actionibus conueniri potest: vna, quæ oritur ex solo dominio commodatis, quæ rei vindicatio vocatur: altera, actione personali ex contractu nascẽte, quæ vocatur actio commodati directa: Tertia actione personali ex delicto procedẽte, & pœnali, quæ vocatur furti: Quarta, actione pœnali ex delicto etiam nascente, sed rei persecutoria, quæ vocatur condictio furtiua: quinimo si res deterior facta est actione legis Aquiliꝗ
169 agi potest. Sed † vna rei persecutoria per alterã tollitur, item actio legis Aquiliæ, quæ mixta est sed furti per rei persecutorias non tollitur, neque contra rei persecutoriæ per actionem furti, sed actio legis Aquiliæ per alias actiones rei persecutorias tollitur, & ipsa contra eas tollit, cum mixta sit, hoc est, simplum & rem principalem contineat, simplo autem subducto accessiones consistere non possunt. *Hæc omnia probantur ex l. si is cui commodata, l. qui re, l. si pignore, D. de furtis, l. 5. §. quinimo, & l. si seruus meus, D. commod. l. si pro fure siue pro furto, & l. qui furtum, D. de condict. furtiu. l. rei communis, & seqq. D. pro socio, l. deposui, D. de peculio, & l. qui seruum, D. de oblig. & action.*

170 Et si † duobus res eadem commodata est, aut is, qui commodauit fidem vtriusque secutus est in solidum, aut secutus non est. Primo casu duo commodatarii dicuntur proprie duo rei

rei debendi, & ab vno quoq; tota res exigi potest, & repeti natura obligationis duorum reorum inspecta, *l. eandem, D. de duobus.*

Hoc casu non sunt proprie duo rei debendi, sed quodammodo & ex accidenti. Quapropter natura actionis commodati considerata non potest agi aduersus vnumquemq; nisi pro parte cum vnusquisque eorum neq; vehiculum possideat in solidum, neque eo vtatur in solidum, licet in locis publicis iure ciuili aliud sit. Nam his quilibet ciuis in solidum vtitur. sed in vehiculo duobus simul commodato vel locato vnusquisque pro parte duntaxat vtitur, rei effectu inspecto, cum non omnia loca vehiculi teneat. Igitur mirum non est, si pro parte duntaxat vnusquisque conueniri debeat, cum in obligationibus, quæ re contrahuntur nemo vltra rem, quam accepit, obligatur, *l. cum vltra, C. de non numer. pecun.*

Verum si vnus ex his habeat facultatem totius vehiculi restituendi aut dolo culpa consistente in faciendo aut negligentia vnius effectum sit, vt restitui non possit aduersus eum in solidum agetur, ex accidenti licet natura obligationis repugnet, & si ille soluerit alter liberatur, & si ille, cuius culpa vehiculum surreptum est aduersus furem egit, alter actione furti agere non potuit, si fur soluit & dominus rei commodatæ aduersus eum, qui actione furti egit cogetur agere actione commodati, si is soluendo sit, & hæc est

sen-

sententia, *l. si vt certo 5. in § si duobus vehiculum & seqq. vsque ad §. sed et si, D. commodati.* Nam res nisi pro solido restitui non potest, & qui dolum aut culpam adhibuit non potest peccare, nisi in solidum, *d. §. si duobus, & l. 3. §. hæres, D. commod. l. 1. §. si apud duos, & l. si duo, D. depositi.*

Et hæc dicta sint de actione commodati di-
171 recta. Nam cõtraria † competit ei, cui res commodata est aduersus commodantem si maiores impensas fecit in rem commodatam, aut si damnum passus est ab re commodata animata, quando commodator sciebat vitium rei commodatæ, neque commodatarium vitii certiorem fecit, aut si commodatarius perdiderat rem commodatam, & pro ea pretium domino dederat.

Deinde res in partem domini venit & potest hæc actio operari & moueri, etiamsi actio directa non moueatur *l. in commodato, §. 1. & §. vltim. l. in rebus, §. possunt. & §. vlt. l. antepen. & penult D. commod.* ex qua lege penultima negatio, quæ est *in l. seruus communis in §. circa commodatum, D. de furtis* est expungenda, *si non dolo quid*, vbi legendum est, *si dolo quid.*

172 Pignus † duplex est: Nã quoddam est voluntarium, quoddam coactum. Pignus voluntarium duplex est: quoddam enim est expressum, & quoddam tacitum. Pignus expressum iterum duplex est. Nam aliud contrahitur ex conuentione, aliud ex vltima voluntate, *vt probatur ex l. final. C. de pretor pignor. & ex l. non est mirum, D. de pignor.*

pignor.act. Pignus expreſſum, quod ex conuentione naſcitur iterum duplex eſt. Nam quoddam nudo & ſolo conſenſu contrahitur, quoddam traditione ſequente conſenſum mutuum, *l.1.in princip.D.de pignor.act.*

Illud † vnicam actionem parit, nempe actionem quaſi Seruianam ſiue hypothecariam: hoc 173
quod contrahitur traditione duplicem parit actionem, nempe actionem pignoratitiam & contrariam.

Pignus coactum, † quod alias vocatur præ- 174
torium, late ſumptum duplex eſt. Nam aliud eſt prætorium ſpecialiter ſumptum, quod locum habet, quando nulla ſententia definitiua præcedente prætor aliquem mittit in poſſeſſionem: Alterum vocatur iudiciale, quando quis in poſſeſſionem mittitur, vt iudicatum ſoluatur, *de quo in d. l.finali, Cod.de pretor.pig.& in titu. C.ſi cauſa iudiciali pign.capt.ſit.& in l.à diuo Pio, in §.in venditione, D.de re iudic.*

Sed ad actionem pignoratitiam reuertamur & inprimis de pignoratitia directa agamus. Ea itaque † debitori competit, qui res quaſdam 175
pignori dedit, ſiue ſuas ſiue alienas, aduerſus creditorem, ſi ſoluta ſit omnis pecunia aut in iudicio illam offerat; conſignet & deponat, aut ſi quocunque alio modo eo nomine ſatisfactũ ſit creditori volenti, vt creditor rem pignoratã reſtituat, vna cum fructibus, & eo quod intereſt, & præterea vt de dolo debitori repromittat; preterea, vt reſtituat creditor omne emolumen-

mentum, quod occasione rei pignoratæ percepit; postremo, vt si creditor pignus iuste vẽdiderit, vt superfluum precii restituat venditori, si precium accepit, aut si non accepit precium, vt creditor, quia iusta fuit causa, vt dilationem daret emptori, cedat actiones suas debitori aduersus emptorem pignoris, aut postremo, si conuenerit inter creditorem & emptorem, vt si solueret debitor precium emtori, vt liceat ei, recuperare rem suam. Nam similiter actio cedenda est debitori. *Hæc probantur ex l si rem, §. omnis & seq. ex l. solutum, in §. solutum, ex l. debitor, §. vlt. ex l. aliena, §. si per creditorẽ, ex l. si cum venderent, l. si pignori in princip. & in §. si prædo, & l. eleganter in §. si vendiderat, D. de pignorat. act.* qui §. sic conciliandus est cum *l. creditor iudicio, D. eod.* vt *l. creditor* locum habeat, quando nulla iusta causa impulit creditorem, vt dilationem daret emtori. *Præterea hæc probantur ex l. si vxor, C. de pignorib. ex l. rescriptum, D, de distract. pig. & ex l. creditor cui pignus. D. de pignor. act.*

176 Quod autem dictum est rem † alienam pignori dari posse, intelligẽdum est, quantum ad hunc effectum, vt etiam prædo eam repetere possit per actionem pignoratitiam directam soluto pretio, *ex l. si pignore, in §. si prædo, D. de pignor. act.* non autem quo ad eum effectum vt res nexa sit, & obligata. Res enim aliena necti non potest nesciente domino aut ratum nõ habente, *l. aliena res, D. de pignor. act. & toto tit. C. si res alien. pignori data sit*, adeo vt non possit conualescere

lescere pignus etiam dominio debitori postea quæsito, si creditor rem alienam esse sciebat, *l.1. in princ. D. de pignoribus.*

Quod si creditor ignorabat, licet stricto iure inspecto non possit conualescere, tamen ex æquitate vtilis actio pignoratitia, contraria creditori datur, *l. Senatusconsulto, C. si aliena res pign. data sit, l. filium, D. ad Trebellianum, & l. rem alienam, D. in princip. de pignorat. act.* Si vero dominus rei obligatæ extiterit hæres ei, qui rem eius obligauerat, neque directa neque vtilis pignoratitia creditori dabitur, aduersus hæredem, licet hæres pecuniam debeat & actione personali conueniri possit, *d. l. rem alienam, vers. non est idem dicendum, & l. si Titio, D. de pignoribus.* In qua lege dictio *Sed* est expungenda & in eius locum dictio *nec* est substituenda. Ergo actio pignoratitia directa debitori competit soluto precio aduersus creditorem, vt res sibi restituatur, duobus † casibus exceptis. Primus casus est, si ex in- 177
teruallo pactum inter debitorem & creditorem factum sit, vt creditor pignus certo precio emptum habeat. Nam id pactum valet vt emtio, neque reuocari potest. *l. Titius, D. de pignora. act.* Aliud esset, si in continenti, hoc est, in additione pignoris concurrisset, vt creditor haberet pignus emtum eo precio, quod sibi debetur si intra certum tempus non soluatur. Nam id vocatur pactum legis commissoriæ quod † in 178
pignorib. reprobatur tanq̃ in fraudem vsurarũ

factum,

factum, *l.fin.C.de pact.pignor.* Alter casus qui excipitur est, quando in continenti conuenit, vt nisi intra certum tempus pecunia soluatur iure emtionis creditor possideat rem iusto precio tunc æstimandam. Nam hoc casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio, *l.si fundus, §.finali in fine, D.de pignoribus.*

179 Actio pignoratitia contraria † competit creditori aduersus debitorem tribus casibus. Primus est, si debitor creditorem fefellerit subiiciendo rem viliorem pro preciosiore; *l.si quis in pignore.D.de pign.act.*

Secundus casus est si rem alienam vel alii pignoratam vel in publicum obligatam tradiderit creditori, aut quocunque alio modo malitiose in pignore versatus sit. Nam tunc creditor ignorans recte agit pignoratitia contraria, *l.si rem alienam, l.tutor, §.contrarium, & l.cum debitor D.de pignor.act.*

Tertius casus est, si creditor fecit impensas necessarias in rem pignoratam. Nam illas repetere potest, licet res pignorata non extet, si tamen periit sine eius culpa leui, *l.si seruos, & l.si necessarias, D.de pigno.act.* Nam ea, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet a creditore exiguntur, *l.ea igitur, D.de pigno.act:*

180 Actio præscriptis verbis † ex quadruplici fonte nascitur, vtputa, ex vltimis voluntatibus *l.his consequenter, D.famil.hercis.* qui casus bonæ fidei proprie non est, tamen instar actionum bonæ fidei se habet, *vt notatur ex leg.in maiorum,*

rum, C.in quibus cauſ.reſtit. in integr. non eſt. neceſſ. Ex pactis in continenti appoſitis, iuxta contractum aliquem vel traditionem, & tunc eſt ſtricti iuris, *l.in bonæ fidei C.de pactis l.2.C.de pact.inter emptorem, l. auia. C. de iure dotium, l.ſi conuenerit, D.de reſcin.vend.l.Labeo ſcribit, D. de contrah.empt. l.ſi vir, D.de præſcript.verb.*

Tertio naſcitur actio præſcriptis verbis ex negocio ciuiliter geſto, quando de nomine contractus ambigitur, & hoc caſu non ſemper eſt bonæ fidei. Nam tunc duntaxat bonæ fidei eſt, quando res æſtimata vendenda eſt tradita eo pacto appoſito, vt vel eadem res incorrupta vel eius æſtimatio reddatur, *l.1. & l. ſi tibi rem vendendam, & l.ſi gratuitam, in §.ſi margarita, D. de præſcript.verb.& videatur l.1. & ſeqq. l.ſi tibi, §. Iulianus.D.de præſcript.verb. & l.apud Labeonem in §.vlt.cum ſeqq.D.eod.tit.* tamen actio præſcriptis verbis actio bonæ fidei non erit, quia res æſtimata non eſt tradita vendenda. Quomodo autem differat Actio præſcriptis verbis ab actione in factum dictum eſt *in l.iurisgentium, Dig.de pactis.*

Poſtrema cauſa efficiens actionis præſcriptis verbis eſt permutatio, & hoc caſu ſimiliter actio præſcriptis verbis eſt bonæ fidei, *vt in §.actionum dicitur, et de hac meminit l.1.D.de rerum per mut.& l.5. D.de præſcript.verbis.*

Quod † autem dictum eſt actionem præſcriptis verbis competere & naſci ex negotio ciuiliter geſto, quando de nomine contractus am- 181

T bigitur,

bigitur, non repugnat his quæ dicuntur *in l. 1. D. de cōdict. ex lege.* Nam condictio ex lege, vt nascatur sufficit auctoritas legis sola, licet nullum synallagma intercesserit, at in hac Actione synallagma necessarium est, id est, negotium ciuiliter gestum, vt probatur ex conuentione Actio vero de dolo nascitur ex delicto innominato, *l. & eleganter in §. non solum, D. de dolo malo.* Po-
182 stremo notandum est, hanc † actionem æstimatoriam esse duplicem, directam & vtilem: directa locum habet, quando merces promissa non est, vtilis quando merces incerta promissa est, *vt patet ex l. 2. D. de æstima. act. iuncta l. si tibi polienda, D. de præscript. verb.*

183 Actio præscriptis verbis, quæ † rerum permutatione oritur, id est, ex contractu innominato Do vt des, est bonæ fidei, quia vicina est & simillima emptioni, *§. actionum, & l. 2. D. de per-*
184 *mut.* Emtio † enim in locum permutationis est substituta, quia plerumque eueniebat, vt non semper nec facile tu haberes, quod ego desiderarem, & ego haberem, quod tu accipere velles quapropter reperta est communis mensura ex hominum nata institutis, quæ res omnes eodem modo metiretur æstimaretque, vt docet Aristoteles *1. Politic. c. 6. Cœlius Rhodiginus lection: antiquarum lib. 23. alias 28. cap. 17. &* Paulus I.C. *in l. 1. D. de contrah. emt.* Si igitur emtio substituta in locum permutationis, est bonæ fidei, idem sentiendum est de permutatione.

§. In

§. In bonæ fidei.

In bonæ fidei autem iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici ex æquo & bono æſtimanti, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, vt ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat, eo compēſato in reliquū is, cum quo actum eſt, debeat conueniri ſed & in ſtrictis iudiciis ex reſcripto diui Marci oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio eas compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones ipſo iure minuāt, ſiue in rem ſiue in perſonam, ſiue alias quaſcunque excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi ſatis impium eſſe credidimus, ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum, quis exactione defraudetur.

SVMMARIA.

1 *In actionibus bonæ fidei iudex ex bono & æquo iudicat.*
2 *Vnde bonum & æquum illud colligatur.*
3 *Compenſatio in bonæ fidei iudiciis admittitur.*
4 *Non tamen in rebus quibusvis.*
5 *Et locum habet ipſo iure.*

COMMENTARIVS.

ACtiones superius enumeratæ dicũtur bo-
1 næ fidei, quia † iudex datus habet potesta-
2 tem iudicandi ex bono & æquo, quod † bonum
& æquum ex natura negotii & mente contra-
hentium depromitur, & regionis consuetudi-
ne, *l. quod si nolit, §. quia assidua D. de ædilit. edict.*
Ergo in his iudex certæ formulæ addictus non
est, neque puro iudicio. Nam formulæ præto-
riæ additis his verbis (ex fide bona) iudex datus
potest cognoscere etiam de his, quæ nomina-
tim ei iniuncta non sunt, si æquum est ea præ-
stari, inter quæ siue in quibus & illud contine-
3 tur, vt † iudex datus rationem compensationis
à reo obiectæ habere possit, vt reum condem-
net duntaxat in reliquum, quod superest dedu-
cto eo, quod actor vicissim reo debet, si vtrũq; de-
bitum est liquidum vt statim de eo reus docere
poterit, ita nõ sit opus diligẽti, laboriosa & diffi
4 cili examinatione, ac si † vtrunq; debitum est
pecuniarium, quia res quæ vtrinque debentur
consistunt in pondere, numero vel mensura.
Nam id, quod reus deberi sibi vicissim ab acto-
5 re ait, & compensari petit, ipso iure † debitum
actoris adeo imminuit, vt vsuræ peti non pos-
sint ratione eius, quod deducitur vi compensa-
tionis, modo id, quod actor reo debet, pure de-
bitum sit, id est modo dies solutionis cesserit, &
venerit, summo iure inspecto, licet quandoque
humanitatis gratia dilatio indulgeatur: puta sin

gamus

gamus Titium actione personali petiisse centū aureos à Sempronio & litem vsque adeo progressam esse, vt Sempronius sit condemnandus. Sempronius ait, se vel reperto chirographo aut instrumento publico aut confessione aduersarii aut testibus fide dignis præsentibus didicisse & certiorem factum esse, deberi sibi quinquaginta aureos ab eodem Titio actore, certe iudex potest compensationem admittere & eum tantummodo in quinquaginta aureos actori præstandos condemnare, vna cum vsuris quinquaginta aureorum reliquorum. Quod si iudex auditis partibus compensationem reiecerit, certe necessitas prouocandi incumbet reo, alioqui si sententia in rem iudicatā transierit, reus debitum, quod compensari poterat, nouo iudicio persequi non posset: repelleretur enim exceptione rei iudicatæ. *Hæc probantur ex l. si cum militi, in §. vlt. l. si ambo, in §. quoties, D. de compensationibus, l. si autem, § si quocunque, D. de neg. gest. l. quod in diem, §. 1. D. de compensat. l. 1. §. quod ergo, D. de contraria & vtil. act. tut. l. 4. §. pen. & vlt. C. de compensat. & hoc §. & §. compensationes quoq; infra eod.*

Ea itaq; potestas compensationis rationem habendi iudici dato ante rescriptum D. Marci non permittebatur: Postea tamen D. Marcus permisit, vt exceptio doli mali obiici posset actori compensare nolenti: Postremo Iustinianus hac in re duntaxat, id est, in compensatione eandem naturam omnibus iudiciis imposuit,

tam ſtricti iuris, quam bonæ fidei, nempe, vt compenſatio obiici poſſit excepto depoſito & eo caſu, quandó per vim alicui res erepta eſt, & hæc eſt ſententia *huius* §. *& l. final. Cod. de compenſat.*

§. *Præterea quaſdam.*

Pręterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus niſi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, veluti rem reſtituat vel exhibeat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſa ſeruum det, condemnari debeat, ſed iſtæ actiones tam in rem, quam in perſonam inueniuntur. In rem, veluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur, in perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cum id, quod certo loco promiſſum eſt petitur. Ad exhibẽdum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet In his enim actionibus & cæteris ſimilibus permittitur iudici ex bono & æquo ſecundum cuiuſq; rei de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

§. Curare.

§. *Curare.* Curare autem debet iudex vt omnimodo, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit.

SVMMARIA.

1 *Actiones stricti iuris nō sunt omnes eiusdem prorsus qualitatis.*
2 *Arbitrariarum actionum natura.*
3 *Vnde dicantur arbitrariæ.*
4 *Non est ea qualitas actionum bonæ fidei.*
5 *Omnes in rem actiones sunt arbitrariæ.*
6 *Non æqualiter in omnibus actionibus in personam iuratur in litem.*
7 *Animi perturbationes summæ enumerantur quatuor.*
8 *Inter quas maxima est metus.*
9 *Metus in se habet ignorantiam.*
10 *Actio quod metus est actio in rem scripta.*
11 *Rei actione quod metus causa conuēti arbitrium.*
12 *Hinc eadem actio decretalis dicitur.*
13 *Quæ in causæ huius cognitione versentur.*
14 *Actio quod metus causa famosa est.*
15 *Non datur in hæredem.*
16 *Actio de dolo similis est actioni quod metus causa.*
17 *Actio ad exhibendum personalis est & arbitraria.*
18 *Cui & aduersus quem detur.*
19 *Actio noxalis est arbitraria.*
20 *Noxa tribus modis vsurpatur.*

21 Actio de eo, quod certo loco arbitraria est.
22 Causa huius actionis inotroducendæ.
23 Certa sententia à iudice ferenda est.

COMMENTARIVS.

1 ACtionum stricti iuris quædam †, sunt, quæ semper permanent tales; quędam in aliam naturam migrant ex accidenti; nempe propter contumaciam rei conuenti iudicialem, quia reus conuentus arbitrio, id est, iussu & præcepto iudicis de re litigiosa vna cum fructibus, causis & accessionibus restituenda actori non obtemperat. Nam cum talis contumacia semper punienda sit, vt patet ex *l. 1. D. si quis ius dicenti non obtemper.* æquum visum est, maxime in quibusdam actionibus, quæ ideo arbitrariæ vo-
2 cantur, vt † iudex datus liberam habeat potestatem, secunda sua sentẽtia definitiua plectendi contumacem, prout ei æquum visum erit, vtpote vel eum condemnandi in quadruplum, vel quanti actor in litem iurauit, aut si videt reum dolo vacare, culpa non vacare condemnandi eum, quanti reuera actoris interest: aut si reus & dolo & culpa vacet eum absoluere potest *hoc* §. in quo addẽda sunt post verba *condemnari debeat* addenda sunt hæc verba *prout iudici videbitur, & hæc probantur ex leg. qui restituere, D. de rei vindic. l. arbitrio, D. de dolo malo, l. tutor, D. de in litem iurando, l. item si cum exceptione, §. hac autem actio & seq. D. quod met. causa, l. si quis D. de noxalibus*

bus act. Itaque ex his patet Arbitrarias † actiones 3 dici ob duplex arbitrium: Primum, qui iussus appellatur, vt patet ex § *item actio.* & alterum quod est arbitrium hoc est, sententia definitiua. Quapropter cum † actiones bonæ fidei du- 4 plex arbitrium non recipiant, licet in illis in litem iurari possit; *l. in bonæ fidei, D. de in litem iurand.* non tamen propterea arbitrariæ vocantur.

Omnes actiones in rem † sunt arbitrariæ, 5 quando dolus rei conuenti deprehẽditur post litem motam in re litigiosa non restituenda. Et hoc speciali ratione contingit, ne in arbitrio & potestate sit rei conuenti retinendi rem actoris etiam iusto precio oblato, *l. qui restituere in fine, D. de rei vind. l. si fundus, §. in vindicatione, D. de pig. l. harum. D. si seruitus vindicetur, l. tutor, D. de in litem iurando, & l. si cum dos, §. vlt. cum l. seq. D. rerum amotarum.*

Neq; enim æquũ est, vt quis rem alterius inuito domino retineat etiã iusto precio oblato. Nam tenacius & firmius est ius in re quã ius ad rẽ. At † ex actionib. in personam quædam sunt 6 in quibus iuratur in litem, etiamsi dolus post litem motam non intercessit, neque iussus iudicis interuenerit, vt in omnibus bonæ fidei actionibus, *ex l. in actionibus, Digest. de in litem iurando.*

Aliæ sunt in quibus iuratur in litem, sed non nisi iussu iudicis præcedente, & hæ vocantur arbitriæ, cuiusmodi sunt Actio quod metus

causa; de dolo malo; actio ad exhibendum; & actio qua quis conuenitur ex sua promissione, quādo aliquid certo loco dare aut soluere promisit; Item actio noxalis. Ergo vt ad actionem Quod metus causa reuertamur, notandum est quod ait Tullius *4. Tuscul. quæst.* Perturbationes
7 animi quatuor esse, id est, vehementes opiniones & repentinas, quibus quis à ratione dimouetur, nempe ægritudinem, lætitiam gestientem, metum & libidinem. Ægritudo est opinio recens pręsentis mali, in quo demitti contrahique animo rectum esse videatur, licet non sit. Lætitia est opinio recens pręsentis boni, in quo efferri rectum esse videatur, licet non sit. Metus est opinio impendentis mali, quod intolerabile esse videtur. Libido est opinio venturi boni, quod videatur ex vsu iam adesse. Ex his
8 quatuor perturbationibus † maior est metus; maiori enim supplicio est hominibus, quam si re ipsa male afficiantur, vt exitus victorum, seruorũ & exulum docet. Nam si interdum magis quam felices ipsi & comedere & dormire possunt, cum antea non possent ob metum degerentque in omni acerbitate ea metuentes, quæ nunc patiuntur, vt docet Xenophon *lib. 3. Pædiæ Cyri.* Metus igitur recessum quendam animi & fugam efficit; nã sanguis & calor in intima corporis tanquam in tutissimum perfugium penetrat metu illato, ideoq; omnem sapientiam ex animo expectorat, ita vt plerumq; is, qui metũ passus est, docerę non possit, à quo metũ passus sit.

ſit. Quare metus† in ſe ignorantiam habere di- 9
citur, neq; in actione quod metus cauſa perſo- 10
nam eius qui metum intulit deſignare neceſſe
eſt, ſed ſufficit docere metũ illatum eſſe, & non
ſolum aduerſus eum, qui metũ intulit, ſed etiã
aduerſus quemcunq; poſſeſſorem rei per me-
tũ ablatæ actio quod metus cauſa cõpetit, ideo-
que in rẽ ſcripta vocatur, *l. metum autẽ, §. vlt. l. itẽ
ſi cum exceptione, § in hac act. D. quod met. cauſ. l. ſed
& ex dolo, §. vlt. D. de do. malo.* Itaq; † in hac actio- 11
ne quod metus cauſa reus habet licẽtiam (vt &
in omnibus arbitrariis) reſtituendo rem litigio
ſam condemnationẽ quadrupli aut quantum a-
ctor in litem iurauerit euitandi, itaq; cum ſatis
clementer cum reo p̃tor agat, vt det ei reſtituẽ-
di facultatem, ſi velit pœnã euitare, mirum non
eſt, ſi reus ſeuere puniatur, qui rem malo more
per metum extortam reſtituere non vult, vna
cum omni cauſa, *l. item ſi cum exceptione. §. 1. & §.
hæc autẽ actio, & l. ſed & partus, D. quod met. cauſa.*
Hæc autẽ actio etiã † decretalis vocatur, ꝙ ſine 12
cauſæ examinatione & p̃toris decreto non da-
tur. Cauſæ vero cognitio † in duobus verſatur, 13
in primis, vt ſi alia actione non famoſa actor ſu-
um conſequi poſſit, vt hoc non detur, *l. item ſi
cum §. in cauſa D. quod met. cauſ.* Deinde vt perſpi-
ciatur an metus vanus fuerit; nam tunc hæc a-
ctio non datur *l. 3. & ſeqq. D. quod met. cauſ. l. penu.
§. vlt. D. eod.*

Cum igitur hæc actio † famoſa ſit in † hære- 14
dem non datur, niſi quatenus ad eum aliquod 15
inde

inde emolumentum peruenerit, *l. quod diximus §. vlt. & seqq. D. quod met. cauſ.* Et quæcunq; dicta ſunt de actione Quod metus cauſa eadem fere omnia locum habent in actione DE DOLO.

16 Quiſquis enim † metum fecit, & de dolo conueniri poteſt, *l. item ſi cum, §. eum qui metum, D. quod met. cauſ.* Nam actio de dolo ſimiliter eſt perſonalis ex delicto naſcens decretalis & arbitraria, *l. 1. l. & eleganter l. arbitrio, D. de dolo malo & l. 2. C. eod.*

17 Actio AD EXHIBENDVM † ſimiliter eſt perſonalis & arbitraria. Eſt perſonalis, quia ille qui rem mobilem exhiberi ſibi deſiderat, forſitan nullum ius in re habet, aut licet habeat non tamen id per hanc actionem ad exhibendum cōſequitur, ſed tantum exhibitionem petit, id eſt, vt res oculis iudicis & ſuis ſubiiciatur, vt certior inde fiat; An res, quam vendicare vult, vel qua vti conatur, ea ſit, quam exiſtimat eſſe. Hæc e-
18 nim actio omnibus † illis competit, quorum peculiariter intereſt rem exhiberi aduerſus omnes eos, qui habent facultatem illā exhibendi, licet non poſſideant, ſed tantum detineant, *l. 1. & ſeqq. l. 3. §. vlt. & ſeq. l pen. D. ad exhib. l. 4. 5. & 7. C. eod.*

Eſt arbitraria, quia cum reus poſſit officio exhibitionis defungi ſine aliquo ſuo præiudicio lex exiſtimat eum maleuolo animo aut animo rem occultandi exhibitionem ſubterfugere. Ideoque grauius eum coercet, iuſiurandum in litem actori deferendo. *l. 4. C. ad exhi. & l. in actionib.*

actionib.D.de in litem iuran. ACTIO NOXALIS † si- 19
militer est arbitraria; nam in litem iuratur ad-
uersus dominum serui, qui noxam nocuit, si
neque damnum sarcire, neque seruum noxæ,
id est, pro peccato dedere velit, sed eius serui
possessionem dolo malo amisit, quia cum lex
ciuilis cum domino clementer agat, faciendo
illi potestatem dedendi seruum noxæ eius in-
gratitudinem & contumaciam coercet iusiu-
randum in litem actori deferendo. Est autem
notandum, vt Festus Pompeius & Nonius Mar
cellus tradunt, Noxam † apud bonos auctores 20
tribus modis vsurpari. Aliquando enim noxa
pro ipso seruo accipitur, qui nocuit, §.*1. infra de
noxal.act.* Vnde emanat illa formula loquen-
di noxam dedere.

Aliquando accipitur pro pœna, vnde dicitur
ad noxam dedere, id est, vltionem & vindictam
Aliquando accipitur pro delicto, *vt in l. 2. D.de
noxalib.* & tunc dicitur noxæ seruum dedere, id
est pro peccato. *Hæc omnia probantur ex l.1.ex leg.
quoties, ex l.si re, §.vlt. D.de noxalibus, l. 1. §.cum a-
rietes, D.si quadr.pauper.fec.dicet, & §.1.infra de no-
xal.*

Postrema actio arbitraria, quæ *in hoc* §.expli-
catur est ea, quæ † per excellentiam arbitraria 21
sola dicitur alio nomine vtilis actio vocatur.
Nam si strictum ius intueamur & verba eius,
qui promisit, se aliquid soluturum certo loco i-
pse alibi conueniri non posset, sed quia insignis
est impostura & deceptio, si creditor per eam
fraudem

fraudem sibi debitum consequi non posset, ideo ex æquitate permittitur ipsi creditori actori facultas cōueniendi debitorem alibi, *l.2.D.de eo quod certo loco.* Quod sane intelligendum est, quando actor de industria voluit, vt certus ille locus adiiceretur solutioni propter lucrum, quod ex commoditate illius loci percipere sperabat, quia negotiator erat actor & solit⁹ in illo
22 loco negotiari. Quapropter † ob insignem debitoris perfidiam bis fidem fallentis, tum ratione temporis tum ratione loci statutum est & iure ciuili cautum, vt reus actori in id, quod interest condemnetur, ita vt non solum ratio damni sed etiam lucri cessantis habeatur, *l.2.§.vlt. & seqq.D.de eo quod certo loco.*

Si aliquod horum desit, non ita seuere agitur imo vero tunc reus duobus in locis tantum conueniri poterit, id est, in loco domicilii & loco solutioni destinato, *l. hæres absens, §. vlt. D. de iudiciis, & l. 1. 2. & 3. Dig. de rebus iudic. authorit.*

Vltra actiones hactenus enumeratas sunt aliæ his similes & arbitrariæ, quando agitur, vt alienata in fraudem creditorum vel patroni reuocentur. Nam si is in quem alienatio facta est, dolo malo possessionem amiserit aduersus eum in litem iurari poterit, *l ait prætor, §. per hanc, D. quæ in fraud. cred. & l. tenetur. D. si quid in fraud. patron.* In his igitur actionibus arbitrariis, pmittitur iudici dato ex bono & ęquo iudicare,
23 tamen † curare debet, vt sententiam certam ferat, quatenus natura negocii patitur, ne litem ex lite

ex lite seruata, *l. in sententiis, Digest. de re iudic. l. quod tamen, §. Pomponius. D. de recept. arbitr. & toto tit. C. de sent. quæ sine certa quant. proferuntur.*

§. *Si quis agens.*

Si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est, rē amittebat, nec facile in integrū à prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinq; annis. Huic enim, sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interueniebat, vt etiam cōstantissimus quisq; labi posset, etiam maiori viginti quinq; annis succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde ꝓlati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, vt plus petiisse videretur petitor quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur, Re, Tempore, Loco, causa.

Re veluti si quis ꝓ decē aureis, q̄ ei debebantur,

bantur viginti petierit, aut si is cuius ex parte res est, totam eam vel maiore ex parte suam esse intenderit.

Tempore veluti, si quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim, qui tardius soluit, quam soluere deberet, minus soluere intelligitur, eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur.

Loco plus petitur, veluti, cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci in quo sibi dari stipulatus fuerit verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerit. Ephesi dare spondes? Romæ pure intẽdat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia vtilitatem, quã habuit promissor, si Ephesi solueret, adimit ei pura intentione, propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diuersa habent

bent precia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub iiſdem vſuris fœnorantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt eo loco petat, quo vt ſibi detur ſtipulatus eſt, pura actione recte agat, idque etiam prætor monſtrat, ſcilicet, quia vtilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori.

Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, quia cauſa plus petit, vt ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur, hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam an hominem ſoluere malit.

Qui igitur pecuniam tantum vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem aduerſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, aduerſarii vero ſui deteriorem.

Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio vt quis intendat hominem Sti-

chum aut aureos decem sibi dari oportere, id est vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea, si quis generaliter hominem stipulatus sit & specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat plus petere intelligitur, quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud soluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia sæpe accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quod maioris precii est. Sed hæc quidem antea in vsu fuerant, postea autem lex Zenoniana & nostra rem coercuit: Et siquidem tempore plus fuerit petitum, statui oportet, quod Zenonis diuæ memoriæ loquitur constitutio Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, omne, si quod forte damnum, vt in sportulis ex hac causa acciderit ei, cótra quem plus petitum fuerit commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

§. *Si*

§. *Si minus.* Si minus in intentione complexus fuerit actor quam ad eũ pertineat, veluti si cum ei decem deberentur, quinq; sibi dari oportere intenderit aut si cum totus fundus eius esset partẽ dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit, in reliquum enim nihilominus iudex aduersarium in eodem iudicio condemnat ex constitutione diuæ memoriæ Zenonis.

§. *Si quis aliud.* Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere ei permittimus, veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, errorem petierit, aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

SVMMARIA.

1 *Causa olim cadebat, qui non agebat, vt oportebat.*
2 *Quomodo quis non agere dicatur, vt oportet.*
3 *Plus petens quomodo puniatur.*
4 *Minus petens non periclitatur.*
5 *Aliud pro alio petens non periclitatur.*
6 *Post litis contestationem variatio non admittitur temere.*

COMMENTARIVS.

1 OLim † ita ius ciuile constitutum erat, vt is qui non quemadmodum oportet egerit à causa caderet; & formula excideret, vt docet Cic. *2. de inuen. & in orat. pro Murẽ. & Suet. in Claud. cas. c. 14.* Is autẽ dicebatur non quemadmodũ opor-
2 tet egisse, quando † vel plus, vel minus vel aliud petebat, vel sero vel non ex actione, qua agere debebat, vel non ea lege, vel non his verbis, vel ab alio, quam à quo petere debebat, vt idem Cicero *2. de inuent.* docet. Hic autem tria tantum actoris errata recensentur, videlicet, quando vel plus, vel minus, vel aliena petiit.
3 Quando plus † petiit tempore ea pœna punitur, vt tempus quod adhuc restat ad soluendum duplicetur; quando plus petit loco; quando petit alibi, quam vbi promissum sit condemnatur in expensas & in id, quod interest rei conuenti, *vers. loco plus.*

Nam tunc habet locum actio arbitraria: quando plus petitur re, vel causa, condemnatur actor in triplum & in omne damnum, quod passus est reus, *versic. sin autem quantitate.* Et hæc de primo errato.

4 Nam si † minus petierat actor ex constitutione Zenonis nullum periculum adit, quia in reliquum iudex condemnabit reum, etiam in eodem iudicio sine noua interpellatione, *§. si minus.* licet antea iure Digestorum id facere non posset iudex, *vt probatur ex l. non potest, D. de iudiciis, l. vt fundus. commun. diuid.*

Si

Si † actor aliud pro alio petit, non periclitatur. Nam in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere permittitur ei, §. *si quis aliud*, siue eandem rem petat; sed ex causa diuersa *vt in versiculo, aut si quis, paragrapho si quis aliud*, vel si diuersam rem petat, & ex diuersa causa, *versiculo veluti si is*, nam si diuersam rem peteret ex diuersa causa, non admitteretur variatio, *vt notatur in leg. edita, Codic. de edendo.* tamen semper oportet, vt varians impensas refundat reo. 5

Præterea † variatio temere non admittitur post litis contestationem, *l. non potest, D. de iudiciis*, nisi mutetur qualitas quando vel additur vel detrahitur; tunc enim vsque ad sententiam id facere licet, *l. in delictis. §. si detracta, D. de noxal.* 6

§. *Sunt præterea.*

Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur persequimur, sed modo solidum consequimur, modo minus, vt ecce, si in peculium filii seruive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quã persequimur in solidum dominus paterue condẽnatur: Si vero minus inueniatur catenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. *Item*

§. *Item si de dote.* Item si de dote iudicio mulier agat placet eatenus maritũ condemnari debere, quatenus facultates eius patiuntur. Itaq; si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus in tantũ quantum facere potest. Propter retẽtionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impẽsas in res dotales factas, marito retento concessa est, quia ipso iure necessariis sũtib. dos minuitur, sicut ex latiorib. Digestor. libris cognoscere licet.

§. *Sed etsi quis.* Sed etsi quis cum parẽte suo patronoue agat, item si socius cũ socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest.

§. *Idem est si quis.* Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur.

§. *Compensationes quoq;.* Compensationes quoq; oppositæ plerumq; efficiunt, vt minus quisq; cõsequatur, q̃ ei debebatur. Namq; ex bono & æquo habita ratione ei⁹, quod inuicẽ actorẽ ex eadẽ causa p̃stare oportet, in reliquũ eũ, cũ quo actũ est, condemnare, sicut iam dictũ est.

§. *Eum quoq;.* Eum quoque, qui creditoribus

toribus suis bonis cessit si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur. Inhumanũ enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

SVMMARIA.

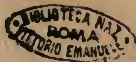
1 *Non omnibus actionibus actor, quod petit, solidum consequitur.*

2 *Quod fit interdum ex natura actionis proposita, interdum ex accidenti.*

COMMENTARIVS.

Actionum duplex † est exitus. Nã aliquando contingit, vt actor solidum consequatur, aliquãdo solidum non consequitur, & hoc postremum † contingit bifariam, nempe vel ex natura actionis, vt in actionibus de peculio. Nã vltra peculium dominus ex contractu serui, aut pater ex contractu filii non obligantur. Et in actionibus, quibus quis in quantum facere potest condemnatur habita ratione, ne reus conuentus egeat, vt sunt socius, miles armatæ militiæ, maritus aut vxor & similes personæ, quæ enumerantur *in l. sunt qui & seqq. D. de re iudic. l. maritum & seqq. D. solut. matrim.* Et accidenti aliquando actor solidum non consequitur, quãdo vel cõpensatio ei obiicitur, vel reus bonis cedit, de qua cessione bonorum diximus *in tit. D. qui bonis cedere possunt.*

FINIS.



causa; de dolo malo; actio ad exhibendum; & actio qua quis conuenitur ex sua promissione, quādo aliquid certo loco dare aut soluere promisit; Item actio noxalis. Ergo vt ad actionem Quod metus causa reuertamur, notandum est quod ait Tullius *4. Tuscul. quæst.* Perturbationes
7 animi quatuor esse, id est, vehementes opiniones & repentinas, quibus quis à ratione dimouetur, nempe ægritudinem, lætitiam gestientem, metum & libidinem. Ægritudo est opinio recens pręsentis mali, in quo demitti contrahique animo rectum esse videatur, licet non sit. Lætitia est opinio recens pręsentis boni, in quo efferri rectum esse videatur, licet non sit. Metus est opinio impendentis mali, quod intolerabile esse videtur. Libido est opinio venturi boni, quod videatur ex vsu iam adesse. Ex his
8 quatuor perturbationibus † maior est metus; maiori enim supplicio est hominibus, quam si re ipsa male afficiantur, vt exitus victorum, seruorū & exulum docet. Nam si interdum magis quam felices ipsi & comedere & dormire possunt, cum antea non possent ob metum degerentque in omni acerbitate ea metuentes, quæ nunc patiuntur, vt docet Xenophon *lib. 3. Pædiæ Cyri*. Metus igitur recessum quendam animi & fugam efficit; nā sanguis & calor in intima corporis tanquam in tutissimum perfugium penetrat metu illato, ideoq; omnem sapientiam ex animo expectorat, ita vt plerumq; is, qui metū passus est, docere non possit, à quo metū passus sit.

sit. Quare metus † in se ignorantiam habere di- 9
citur, neq; in actione quod metus causa perso- 10
nam eius qui metum intulit designare necesse
est, sed sufficit docere metũ illatum esse, & non
solum aduersus eum, qui metũ intulit, sed etiã
aduersus quemcunq; possessorem rei per me-
tũ ablatæ actio quod metus causa cõpetit, ideo-
que in rẽ scripta vocatur, *l. metum autẽ, §. vlt. l. itẽ si cum exceptione, § in hac act. D. quod met. caus. l. sed & ex dolo, §. vlt. D. de do. malo.* Itaq; † in hac actio- 11
ne quod metus causa reus habet licẽtiam (vt & in omnibus arbitrariis) restituendo rem litigio sam condemnationẽ quadrupli aut quantum a-ctor in litem iurauerit euitandi, itaq; cum satis clementer cum reo p̃tor agat, vt det ei restituẽ-di facultatem, si velit pœnã euitare, mirum non est, si reus seuere puniatur, qui rem malo more per metum extortam restituere non vult, vna cum omni causa, *l. item si cum exceptione. §. 1. & §. hæc autẽ actio, & l. sed & partus, D. quod met. causa.* Hæc autẽ actio etiã † decretalis vocatur, ꝙ sine 12
causæ examinatione & p̃toris decreto non da-tur. Causæ vero cognitio † in duobus versatur, 13
in primis, vt si alia actione non famosa actor su-um consequi possit, vt hoc non detur, *l. item si cum §. in causa D. quod met. caus.* Deinde vt perspi-ciatur an metus vanus fuerit; nam tunc hæc a-ctio non datur *l. 3. & seqq. D. quod met. caus. l. penu. §. vlt. D. eod.*

Cum igitur hæc actio † famosa sit in † hære- 14
dem non datur, nisi quatenus ad eum aliquod 15

inde

inde emolumentum peruenerit, *l.quod diximus §.vlt.& ſeqq.D.quod met.cauſ.* Et quæcunq; dicta ſunt de actione Quod metus cauſa eadem fere omnia locum habent in actione DE DOLO.

16 Quiſquis enim † metum fecit, & de dolo conueniri poteſt, *l.item ſi cum, §.eum qui metum, D.quod met.cauſ.* Nam actio de dolo ſimiliter eſt perſonalis ex delicto naſcens decretalis & arbitraria, *l.1.l.& eleganter l.arbitrio, D.de dolo malo & l.2.C.eod.*

17 Actio AD EXHIBENDVM † ſimiliter eſt perſonalis & arbitraria. Eſt perſonalis, quia ille qui rem mobilem exhiberi ſibi deſiderat, forſitan nullum ius in re habet, aut licet habeat non tamen id per hanc actionem ad exhibendum cõſequitur, ſed tantum exhibitionem petit, id eſt, vt res oculis iudicis & ſuis ſubiiciatur, vt certior inde fiat; An res, quam vendicare vult, vel qua vti conatur, ea ſit, quam exiſtimat eſſe. Hæc e-
18 nim actio omnibus † illis competit, quorum peculiariter intereſt rem exhiberi aduerſus omnes eos, qui habent facultatem illã exhibendi, licet non poſſideant, ſed tantum detineant, *l.1.& ſeqq.l.3.§.vlt. & ſeq.l pen.D.ad exhib.l.4.5. & 7.C.eod.*

Eſt arbitraria, quia cum reus poſſit officio exhibitionis defungi ſine aliquo ſuo præiudicio lex exiſtimat eum maleuolo animo aut animo rem occultandi exhibitionem ſubterfugere. Ideoque grauius eum coercet, iuſiurandum in litem actori deferendo. *l.4. C.ad exhi. & l.in actionib.*

actionib.D.de in litem iuran. Actio noxalis † ſi- 19
militer eſt arbitraria; nam in litem iuratur aduerſus dominum ſerui, qui noxam nocuit, ſi neque damnum ſarcire, neque ſeruum noxæ, id eſt, pro peccato dedere velit, ſed eius ſerui poſſeſſionem dolo malo amiſit, quia cum lex ciuilis cum domino clementer agat, faciendo illi poteſtatem dedendi ſeruum noxæ eius ingratitudinem & contumaciam coercet iuſiurandum in litem actori deferendo. Eſt autem notandum, vt Feſtus Pompeius & Nonius Mar
cellus tradunt, Noxam † apud bonos auctores 20
tribus modis vſurpari. Aliquando enim noxa pro ipſo ſeruo accipitur, qui nocuit, §.*1. infra de noxal.act.* Vnde emanat illa formula loquendi noxam dedere.

Aliquando accipitur pro pœna, vnde dicitur ad noxam dedere, id eſt, vltionem & vindictam Aliquando accipitur pro delicto, *vt in l. 2. D.de noxalib.* & tunc dicitur noxæ ſeruum dedere, id eſt pro peccato. *Hæc omnia probantur ex l.1. ex leg. quoties, ex l. ſi re, §. vlt. D. de noxalibus, l. 1. §. cum arietes, D. ſi quadr. pauper. fec. dicet, & §.1. infra de noxal.*

Poſtrema actio arbitraria, quæ *in hoc* §. expli-
catur eſt ea, quæ † per excellentiam arbitraria 21
ſola dicitur alio nomine vtilis actio vocatur. Nam ſi ſtrictum ius intueamur & verba eius, qui promiſit, ſe aliquid ſoluturum certo loco ipſe alibi conueniri non poſſet, ſed quia inſignis eſt impoſtura & deceptio, ſi creditor per eam

fraudem

fraudem sibi debitum consequi non posset, ideo ex æquitate permittitur ipsi creditori actori facultas cōueniendi debitorem alibi, *l.2.D.de eo quod certo loco.* Quod sane intelligendum est, quando actor de industria voluit, vt certus ille locus adiiceretur solutioni propter lucrum, quod ex commoditate illius loci percipere sperabat, quia negotiator erat actor & solit⁹ in illo
22 loco negotiari. Quapropter † ob insignem debitoris perfidiam bis fidem fallentis, tum ratione temporis tum ratione loci statutum est & iure ciuili cautum, vt reus actori in id, quod interest condemnetur, ita vt non solum ratio damni sed etiam lucri cessantis habeatur, *l.2.§.vlt. & seqq.D.de eo quod certo loco.*

Si aliquod horum desit, non ita seuere agitur imo vero tunc reus duobus in locis tantum conueniri poterit, id est, in loco domicilii & loco solutioni destinato, *l. hares absens, §. vlt. D. de iudiciis, & l. 1. 2. & 3. Dig. de rebus iudic. authorit.*

Vltra actiones hactenus enumeratas sunt aliæ his similes & arbitrariæ, quando agitur, vt alienata in fraudem creditorum vel patroni reuocentur. Nam si is in quem alienatio facta est, dolo malo possessionem amiserit aduersus eum in litem iurari poterit, *l ait prætor, §. per hanc, D. quæ in fraud. cred. & l. tenetur. D. si quid in fraud. patron.* In his igitur actionibus arbitrariis, pmittitur iudici dato ex bono & ęquo iudicare,
23 tamen † curare debet, vt sententiam certam ferat, quatenus natura negocii patitur, ne litem

ex lite

ex lite seruata, *l. in sententiis, Digest. de re iudic. l. quod tamen, §. Pomponius. D. de recept. arbitr. & toto tit. C. de sent. quæ sine certa quant. proferuntur.*

§. *Si quis agens.*

Si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est, rē amittebat, nec facile in integrū à prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinq; annis. Huic enim, sicut in aliis causis causa cognitá succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interueniebat, vt etiam cōstantissimus quisq; labi posset, etiam maiori viginti quinq; annis succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde ꝓlati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiēbant, vt plus petiisse videretur petitor quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur, Re, Tempore, Loco, causa.

Re veluti si quis ꝓ decē aureis, q̄ ei debebantur,

bantur viginti petierit, aut si is cuius ex parte res est, totam eam vel maiore ex parte suam esse intenderit.

Tempore veluti, si quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim, qui tardius soluit, quam soluere deberet, minus soluere intelligitur, eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur.

Loco plus petitur, veluti, cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci in quo sibi dari stipulatus fuerit verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerit. Ephesi dare spondes? Romæ pure intẽdat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia vtilitatem, quã habuit promissor, si Ephesi solueret, adimit ei pura intentione, propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diuersa habent

bent precia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem vsuris fœnorantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat, quo vt sibi detur stipulatus est, pura actione recte agat, idque etiam prætor monstrat, scilicet, quia vtilitas soluendi salua est promissori.

Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, quia causa plus petit, vt ecce, si quis ita à te stipuletur, hominem Stichum aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, vtrum pecuniam an hominem soluere malit.

Qui igitur pecuniam tantum vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarii vero sui deteriorem.

Qua de causa talis in ea re prodita est actio vt quis intendat hominem Sti-

 chum,

chum aut aureos decem sibi dari oportere, id est vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea, si quis generaliter hominem stipulatus sit & specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat plus petere intelligitur, quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud soluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia sæpe accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quam maioris precii est. Sed hæc quidem antea in vsu fuerant, postea autem lex Zenoniana & nostra rem coercuit: Et siquidem tempore plus fuerit petitum, statui oportet, quod Zenonis diuæ memoriæ loquitur constitutio Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, omne, si quod forte damnum, vt in sportulis ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

§. Si

§. *Si minus.* Si minus in intentione complexus fuerit actor quam ad eũ pertineat, veluti ſi cum ei decem deberentur, quinq; ſibi dari oportere intenderit aut ſi cum totus fundus eius eſſet partẽ dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit, in reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium in eodem iudicio condemnat ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis.

§. *Si quis aliud.* Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem iudicio cognita veritate errorem ſuum corrigere ei permittimus, veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, errorem petierit, aut ſi quis ex teſtamento ſibi dari oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

SVMMARIA.

1 *Cauſa olim cadebat, qui non agebat, vt oportebat.*
2 *Quomodo quis non agere dicatur, vt oportet.*
3 *Plus petens quomodo puniatur.*
4 *Minus petens non periclitatur.*
5 *Aliud pro alio petens non periclitatur.*
6 *Poſt litis conteſtationem variatio non admittitur temere.*

COMMENTARIVS.

1 OLim † ita ius ciuile constitutum erat, vt is qui non quemadmodum oportet egerit à causa caderet; & formula excideret vt docet Cic. *2. de inuen. & in orat. pro Murẽ. & Suet. in Claud. cæs. c. 14.* Is autẽ dicebatur non quemadmodũ oportet egisse, quando † vel plus, vel minus vel aliud petebat, vel sero vel non ex actione, qua agere debebat, vel non ea lege, vel non his verbis, vel ab alio, quam à quo petere debebat, vt idem Cicero *2. de Inuent.* docet. Hic autem tria tantum actoris errata recensentur, videlicet, quando vel plus, vel minus, vel aliena petiit.

3 Quando plus † petiit tempore ea pœna punitur, vt tempus quod adhuc restat ad soluendum duplicetur; quando plus petit loco; quando petit alibi, quam vbi promissum sit condemnatur in expensas & in id, quod interest rei conuenti, *versi. loco plus.*

Nam tunc habet locum actio arbitraria: quando plus petitur re, vel causa, condemnatur actor in triplum & in omne damnum, quod passus est reus, *versic. sin autem quantitate.* Et hæc de primo errato.

4 Nam si † minus petierat actor ex constitutione Zenonis nullum periculum adit, quia in reliquum iudex condemnabit reum, etiam in eodem iudicio sine noua interpellatione, *§. si minus.* licet antea iure Digestorum id facere non posset iudex, *vt probatur ex l. non potest, D. de iudiciis, l. vt fundus. commun. diuid.*

Si

Si † actor aliud pro alio petit, non periclita- 5
tur. Nam in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere permittitur ei, §. *si quis aliud*, siue eandem rem petat; sed ex causa diuersa *vt in versiculo, aut si quis, paragrapho si quis aliud*, vel si diuersam rem petat, & ex diuersa causa, *versiculo veluti si is*, nam si diuersam rem peteret ex diuersa causa, non admitteretur variatio, *vt notatur in leg. edita, Codic. de edendo.* tamen semper oportet, vt varians impensas refundat reo.

Præterea † variatio temere non admittitur
post litis contestationem, *l. non potest, D. de iudi-* 6
ciis, nisi mutetur qualitas quando vel additur vel detrahitur; tunc enim vsque ad sententiam id facere licet, *l. in delictis. §. si detracta, D. de noxal.*

§. *Sunt præterea.*

Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur persequimur, sed modo solidum consequimur, modo minus, vt ecce, si in peculium filii seruive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quã persequimur in solidum dominus paterue condẽnatur: Si vero minus inueniatur eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. Item

§. *Item si de dote*. Item si de dote iudicio mulier agat placet eatenus maritũ condemnari debere, quatenus facultates eius patiuntur. Itaq; si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus in tantũ quantum facere potest. Propter retẽtionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impẽsas in res dotales factas, marito retento concessa est, quia ipso iure necessariis sũtib. dos minuitur, sicut ex latiorib. Digestor. libris cognoscere licet.
§. *Sed etsi quis*. Sed etsi quis cum parẽte suo patronoue agat, item si socius cũ socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest.
§. *Idem est si quis*. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur.
§. *Compensationes quoq;*. Compensationes quoq; oppositæ plerumq; efficiunt, vt minus quisq; cõsequatur, q̃ ci debebatur. Namq; ex bono & æquo habita ratione ei⁹, ꝙ inuicẽ actorẽ ex eadẽ causa ꝑstare oportet, in reliquũ eũ, cũ quo actũ est, condemnare, sicut iam dictũ est.
§. *Eum quoq;*. Eum quoque, qui creditoribus

toribus suis bonis cessit si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur. Inhumanũ enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

SVMMARIA.

1 *Non omnibus actionibus actor, quod petit, solidum consequitur.*

2 *Quod fit interdum ex natura actionis proposita, interdum ex accidenti.*

COMMENTARIVS.

Actionum duplex † est exitus. Nã aliquando contingit, vt actor solidum consequatur, aliquãdo solidum non consequitur, & hoc postremum † contingit bifariam, nempe vel ex natura actionis, vt in actionibus de peculio. Nã vltra peculium dominus ex contractu serui, aut pater ex contractu filii non obligantur. Et in actionibus, quibus quis in quantum facere potest condemnatur habita ratione, ne reus conuentus egeat, vt sunt socius, miles armatæ militiæ, maritus aut vxor & similes personæ, quæ enumerantur *in l. sunt qui & seqq. D. de re iudic. l. maritum & seqq. D. solut. matrim.* Et accidenti aliquando actor solidum non consequitur, quãdo vel cõpensatio ei obiicitur, vel reus bonis cedit, de qua cessione bonorum diximus *in tit. D. qui bonis cedere possunt.*

FINIS.

